تكييف الواقعة

ومايثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم



الدكتور

رؤوف عبيد

المحامى بالنقض سابقاً

وكيل كلية الحقوق بجامعة عين شمس

ورئيس قسم القانون الجنائي بها



٠٠٢٠١٠٠٢٧٢٨٨٢٢



تكييـــف الواقعـــة

وما يثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم

رقم الإيـــداع : 2011/19363

الترقيم الدولى : 2-655-15-977

تكييـــف الواقعـــة

وما يثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم

الدكتـــور

رؤوف عبيـــد

المحامى بالنقض سابقا

وكيل كلية الحقوق بجامعة عين شمس

ورئيس قسم القانون الجنائي بها

الطبعة الأولى

2012م

الناشر

مكتبة الوفاء القانونية

محمول: 0020103738822 الإسكندرية

تصـــدير

الأستاذ الدكتور رؤوف صادق عبيد علم من أعلام القانون الجنائي ، وركن من أركانه الركينة ، فقد غطت مؤلفاته العلمية أغلب مسائل هذا القانون في جوانبه الموضوعية والإجرائية ، ومما يحسب لهذا الرجل أنه لم يكن يتقاعس قط عن تحديث مؤلفاته بحيث تكون كل طبعة مختلفة عن سابقاتها كماً وكيفاً ، وتشهد هذه المؤلفات بغزارة العلم وعمق الرؤية والإقتراب من الجوانب العملية في التطبيق .

ولم يكن هذا فقط هو مايميز الفقيه الراحل وإنما من المشهور عن هذا الرجل أنه قضي شطراً كبيراً من حياته باحثاً في ميدان علم الروح ومدي الإتصال بين العالم المادي وعالم الغيب وفلسفة التسيير والتخيير ، وأخرج في ذلك عدداً من المؤلفات لا تقل في غزارتها ولا في عمقها عن مؤلفاته في القانون الجنائي ، ولعل أهم هذه المؤلفات مطول " الإنسان روح لا جسد " في ثلاثة مجلدات، وكتاب " التكوين الروحي وأسرار السلوك " في مجلدين ، و"الإتصال بين عالمين بين الإعتقاد والعلم والفلسفة" ، و " التسيير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون " .... إلخ .

ولكن أهم مايميز هذا الفقيه الكبير ذلك الكم الضخم من الأبحاث التي نشرها في الدوريات القانونية المتميزة ، والتي تغطي كافة مجالات القانون الجنائي ، وتعلق علي أهم المشاكل العملية في تطبيقه ، فقد نشر العديد من الأبحاث في الدوريات التالية :=

أولاً : (مجلة العلوم القانونية والإقتصادية) التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة عين شمس .

ثانياً : (مجلة المحاماة) التي تصدرها نقابة المحامين المصرية .

ثالثاً : (مجلة مصر المعاصرة) التي تصدرها الجمعية المصرية للإقتصاد

والإحصاء والتشريع .

رابعاً : (المجلة الجنائية القومية) التي يصدرها المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية .

خامساً : (مجلة نقابة المحامين) التي تصدرها نقابة المحامين الأردنيين بعمان .

سادساً : (مجلة الآمن العام) التي تصدرها وزارة الداخلة المصرية .

ولما يشأ الفقيه الكبير أن يترك الباحثين في حالة تنقيب عن أبحاثه وإنما جمعها وراجعها وأكملها وتابع تطوراتها التشريعية والفقهية والقضائية ، ونشرها في مجلدين ضخمين بعنوان " **المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية**"، وتضمن كل مجلد منهما عدداً من الأبحاث الهامة .

ولما كنت قد شرفت بتنقيح أغلب مؤلفات الفقيه الكبير[1] ، فقد رأيت أن أنشر أبحاثه العلمية أولاً كما قام هو بتعديلها وتنقيحها في مؤلفه المشار إليه ، دون أن أقوم بإضافة أي تعديلات تذكر ، أما التعديلات والتنقيحات التي قمنا بإضافتها والتي تتبعنا فيها الإتجاهات الحديثة في التشريع والفقه والقضاء حتي يومنا هذا ، فسوف نقوم بنشرها في الطبعة المنقحة من كتاب "المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية " ، والتي نقوم بنشرها قريباً، بمشيئة الله تعالي .

---

(1) وهي " مبادئ القسم العام من التشريع العقابي " و" السببية الجنائية " و" جرائم الإعتداء علي الأشخاص والأموال " و" أصول علمي الإجرام والعقاب " و" شرح قانون العقوبات التكميلي" و" المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية " ، ويأتي تنقيحنا لهذه المؤلفات ضمن مشروعنا الفكري الطموح في تنقيح تراث الفقه القانوني العربي ، فقد تشرف كاتب هذه السطور – ومازال – بتنقيح مؤلفات أهم أساتذة القانون في العالم العربي – الأحياء منهم والأموات – وفي كافة فروع القانون، ومنهم علي سبيل المثال لا الحصر ، الدكتور مصطفي كمال طه والدكتور منصور مصطفي منصور والدكتور محمد لبيب شنب والدكتور سمير تناغو والدكتور هشام صادق والدكتور محمود سمير الشرقاوي والدكتور أحمد قسمت الجداوي ...وغيرهم .

وقد آثرنا أن ننشر الأبحاث مستقلة عن بعضها البعض ، حتي يتيسر لكل الباحثين – لا سيما الشباب منهم – إقتناء هذا الأبحاث القيمة .

ونأمل بذلك أن نكون قد قدمنا خدمة كبيرة إلي المكتبة العربية وإلي فقه القانون الجنائي ، بتوفير مؤلفات الفقيه الكبير في صورتها المنقحة وفي صورتها الأصلية .

ونسأل الله عز وجل أن يجعل هذا العمل من العلم النافع الذي نساءل به في الدار الآخرة ، وهي خير وأبقي .

وائل أنور بندق

waelbondok@yahoo.com

تمهيد

تكييف الواقعة الجنائية هو ردها إلى أصل من نص القانون واجب التطبيق عليها ، ويكون في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات بردها إلى نوع دون غيره من بين هذه الأنواع الثلاثة ، بما يترتب على ذلك من آثار ضخمة في قانون العقوبات ، فضلاً عن الإجراءات الجنائية ، حيث تظهر آثار التكييف بوجه خاص .

وتكييف الواقعة بأنها جناية وليست جنحة ، أو جنحة وليست مخالفة يعد فصلا في مسألة قانونية ، ويعد الخطأ فيه بالتالي خطأ في التطبيق القانون أو في تأويله بحسب الأحوال ، بما يستوجب . عند تحقيق الجدوى من الطعن . نقض الحكم وكثيراً ما يدق هذا النوع من التكييف في العمل ، إذ تكاد النصوص التشريعية فيه تنحصر في المواد من 9 إلى 12 من قانون العقوبات ، التي وضعت مقياس التحديد ،وهو نوع العقوبة ، دون أي بيان آخر ،ثم جاء الشارع الإجرائي وافترض . مجرد إفتراض . أن التحديد قد وضح واستقر ، فراح يرتب عليه الأثر بعد الأثر ، غير معلق بالا إلى أنه قد يضطرب أحيانا ولآكثر من سبب ، فيصبح مشكلة في ذاته تجر إلى العديد من المشكلات !..

وإزاء سكوت القانون . فيما لم يكن يحسن السكوت فيه . اضطرت المحاكم إلى ابتداع الكثير من الحلول القضائية ، وكان لمحكمتنا العليا الدور الأول في هذا الميدان ، بوصفها محكمة الإشراف على قانون الدعوى وإجراءاتها ، ،أيهما . القانون أو الإجراءات . قد يتوقف في صحته على صحة تحديد نوع الواقعة في نطاق هذا التقسيم .

وهذه الحلول القضائية سنعرض لشرحها وتقديرها خلال فصول البحث المختلفة محاولين في نفس الوقت استخلاص الأصول التي تتمثل فيها وتستند إليها في الفقه أو التشريع ، وإنما نبادر إلى القول . من الآن . بأن اتجاهاتها الغالبة قد توخت بصفة أساسية مقتضيات العدل القضائي . على هدى

الإعتبارات العملية . كما بدت لها أولى بالرعاية والإعتبار ، وربما أعوز بعضها . لنفس هذا الإعتبار . أن تركز على أصل فقهي معين يكفل لها المزيد من التماسك ،فلا غربة إذا لوحظ تطور واضح غليها في أكثر من جانب ، خصوصاً في شأن المشكلات الإجرائية ، ولها الطابع الغالب هنا .. بل لم لا نقول قدر من التضارب في أكثر من مشكلة ؟

ومع ذلك فإن بعض صور التضارب كان . إقراراً للحق . ظاهرياً في واقع الأمر أكثر منه فعلياً ، إذ نجم عن مغايرات بين ملابسات دعوى وأخرى قد لا تبدو جلية لأول وهلة . لفرط ما هي طفيفة . ولكن قد يكون لها على أية حال دورها الفعال في تغليب قاعدة على حساب أخرى ، وليس على غير أساس من الصواب .

ولدقة الموضوع من جانب ، أهميته العملية البالغة من جانب آخر ، رأينا أنه جدير بعناء القيام ببحث شامل فيه ، بما قد يقتضيه من إمعان النظر في جزئيات كثيرة في القانون الموضوعي والإجرائي ، فلعله يساهم بشطر . ولو ضئيل . في تذليل بعض عوامل الغموض فيه والقلق ... وما أكثرها ! وفي تمهيد الطريق لمن يريد أن يسلك سبيل متابعته .

أهمية التقسيم الثلاثي للجرائم

قسم قانون العقوبات المصري ، أسوة بشرائع أخرى كثيرة ، الجرائم حسب بخطورتها إلى أنواع ثلاثة : جنايات وجنح ومخالفات ، وذلك في المادة 9 منه ، ورتب على هذا التقسيم نتائج هامة سواء في نطاق القانون الموضوعي أم الإجرائي بحيث يمكن القول بأنه يمثل حجر الزاوية في بنيان كلا القانونين معاً ، وقد تعرض هذا التقسيم الثلاثي للجرائم لبعض النقد الفقهي ، بمثل القول بأنه تعسفي ولا يقوم على أساس من فروق في الجرائم المختلفة أو في شيء من أركانها ، أو بمثل القول بأنه غير منطقي إذ أنه يجعل جسامة الجريمة متوقعة

على نوع عقوبتها ، وكان الاولى هوعلى العكس من ذلك أن تكون العقوبة متوقفة على نوع الجريمة .

على أن هذين الإعتراضين معاً محل النظر ، ذلك أن تقسيم الجرائم بحسب جسامتها لا يلزم فيه أن يقوم على فروق معينة في طبيعة الجرائم المختلفة أو في عناصرها المكونة لها ، إذ أن هذا محلة تقسيمات أخرى معروفة مثل تقسيمها إلى جرائم عمدية وغير عمدية ، أو إلى جرائم سلب مال الغير ، وجرائم مساس بسلامة المجني عليه أو صحته ، أو مساس بإعتباره أو بعرضه .. وهكذا .

وللشارع عذره عندما يراعي خطورة الجريمة كأساس لما يرتبه من أحكام مختلفة سواء أكانت موضوعية أم إجرائية ، ولا يراعي الفروق في أركان الجرائم أو محلها ، أو الهدف منها ، أو في مدى توافر ركن العمد فيها كأساس لهذه الأحكام ، إذ ان هذه الإعتبارات الأخيرة قد تتعدد ، وتتشعب إلى أنواع كثيرة بحيث يتعذر حصرها ، وبالتالي تتعذر الإستعانة بها كأساس لنتائج عملية معينة ، وأما ما قيل من أ، هذا التقسيم الثلاثي إلى جنايات وجنح ومخالفات غير منطقي فهو قول مردود بأن الشراع قد قدر . عند اعتناق هذا التقسيم . نوع الأفعال أولاً فرتبها درجات ثلاث ، لكل درجة مدى معين من الخطورة ، ثم فرض بعد ذلك لكل منهما ما قدر أنه يلائم هذا المدى . ولا يلائم غيره . في نظر المجتمع من عقوبة ، ثم جعل معيار التنويع فيما فرضه من عقوبة دون آخرى .

وأي تقسيم آخر غيرالتقسيم الثلاثي لا يمكن أن يسلم من الإعتراض ، ولنقدم كمثالين لتقسيم الثنائي للجرائم إلى جنح ومخالفات ، ثم التقسيم الإنجليزي

التقسيم الثنائي للجرائم

أخذت الشرائع الإيطالية المتعاقبة (بما في ذلك التشريع الحالي الصادر منذ سنة 1930) والأسبانية والهولندية وبعض الولايات السويسرية بتقسيم ثنائي

للجرائم أساسه أن الجرائم الكبرى تتميز بتوافر العمد ، وفي نفس الوقت بتوافر ضرر يلحق المجني عليه أو المجتمع و حين أن الجرائم الصغرى ينتفي فيها العمد كما ينفي غالبا هذا الضرر ،.وهي في المعتاد عبارة عن مجرد مخالفات لقوانين الشرطة ،، هذا الأساس يبدو جليا بوجه خاص في التشريع الإيطالي الحالي الذي قسم الجرائم إلى جنح ومخالفات معتبراً جنحاً الجرائم التي تدفع إليها نية إجرامية ، ومخالفات الجرائم التي لا تدفع اليها هذها لنية ولا ينشأ عنها في المعتاد ضرر يذكر .

ومزية هذا التقسيم الثنائي أنه يقوم على إعتبارات متصلة بطبيعة الجرائم داخلياً interinseques ، ولكن يؤخذ عليه غموضه وقصوره عن استيعاب كافة الجرائم مما أدى إلى صعوبة وضع جرائم كثيرة في أي من النوعين إذا لم تدفع إليها نية إجرامية لكن سببت ضرراً مذكوراً ، مثل جرائم القتل والإصابة خطأ والحريق بإهمال .

بل إن غالبية الشرائع التي اعتنقت هذا التقسيم الثنائي اضطرت إلى تقسيم الجرائم الكبرى إلى نوعين : نوع جسم تفصل فيه المحاكم التي يدخل في تشكيلها محلفون ، وفي أغلبها نظام مقرر للمحلفين ، ونوع أقل جسامة تفصل فيه المحاكم الآخرى مما يعتبره البعض تسليماً بعدم كفاية التقسيم الثنائي لمواجهة النظم الإجرائية ، ورجوعاً إلى التقسيم الثلاثي بصورة غير مباشرة

التقسيم الإنجليزي

يعرف التشريع الإنجليزي نوعين من تقسيمات الجرائم : -

أولهما :هو تقسيمها إلى جرائم تقبل التعيين indic'ble offenses إذا كانت تخضع في إجراءات المحاكمة لنظام المحلفين jury ، وإلى جرائم لا تقبل التعيين non- indicatable offenses إذا كانت تعرض على محاكم جزئية ، وهذه ليس فيها محلفون .

وثانيهما : هو تقسيمها إلى خيانات Treasons وهذه ورد النص عليها في قوانين خاصة ، وإلى جنايات Felonies وهي تمثل الجرائم الهامة الشائعة الوقوع ، وإلى جنح misdemeasnours وهي الجرائم الآخرى .

هذا التنويع تاريخي لا يقوم على جسامة العقاب أو على منطق واضح ، فقد يكون عقاب بعض الجنح أشد من الجنايات ، كما لا يقوم على الإختصاص بالمحاكمة ، إذ يجوز أن يحاكم على بعض الجنح كالنصب أمام مجلس اللوردات ، وعقاب السرقة والنصب وأحد من أن الآولى جناية والثاني جنحة .

وعلى هذا التنويع هي أن الجهات الحكومية رأت في وقت من الآوقات أن أنواعاً معينة من الجرائم كالسرقات أصبحت شائعة الوقوع بحيث تهدد الآمن العام فعهدت إلى سلطات خاصة بتحقيقها ومتابعة الإتهام وباقي الإجراءات المعتادة وبخاصة لنظام الإتهام الفردي من المجني عليهم حتى الان لا لنظام الإدعاء العام .

تحبيذ التقسيم الثلاثي

لذا فإن التقسيم الثلاثي لا زال سائداً في بلاد كثيرة منها . فضلاً عن التشريع المصري . الشرائع الفرنسية والألمانية والنمسوية والروسية والبلجيكية وفي كثير من الولايات السويسرية .

والسائد بين شراح القانون المصري . بوجه عام . هو في النهاية تحبيذ هذا التقسيم ، الذي اعتمد تشريعنا منذ فجر عصر الإصلاح القضائي ، وعدم الإعتراض عليه كأساس لما رتبة عليه من أثار مختلفة سنعرفها فيما بعد ، وذلك بالنظر إلى وضوح ضابط هذا التقسيم ، وهو مقدار العقوبة المقررة للجريمة وبالتالي إلى سهولة تطبيقه على العمل .

على أن هذا الوضوح قد يتعثر في العمل في أحوال كثيرة ، بل ويفسح المجال لكثير من الغموض والإضطراب وذلك مثلاً عندما يتراوح عقاب الجريمة كما رسمه الشارع بين وصف وآخر تراوحا واضحاً بسبب نظام الأعذار القانونية

، والظروف القضائية المخففة والمشددة . وهي كثيرة قانوننا . فإذا بنا أزاء واقعة يصح فيها بعقوبة تعتبر بحسب حدها الأقصى عقوبة نوع معين ، ويحسب حدها الآدنى عقوبة نوع آخر

وكل ذلك حسبما يظهر فيما بعد من ظروف الواقعة وملابساتها ، أو من ظروف الجاني ودوافعه ، وفي النهاية من تقدير الماضي ونظرته إلى الآمور ناهيك بقيمة الأدلة التي تكون قد طرحت على توافر العذر القانوني ، أو الظرف القضائي المستوجب التخفيف أو التشديد بحسب الأحوال ، وإذا بنا في النهاية إزاء واقعة يصح أن توصف بأنها من نوع معين ، أو من أخر في نفس الوقت ، أخذا بنفس الضابط الذي رسمه الشارع . وهو ضابط العقوبة . وإذا بالآراء بين الفقها والقضاء وقد تفرعت وتنوعت ، وإذا بأثار التقسيم . السهل الواضح في مبدئة . وقد تداخلت واختلطت ، فأصبح نفس التقسيم في نهايته غامضا مضطربا !...

وكثيراً ما يحدث في العمل أن تقام الدعوى على المتهم بوصف معين للواقعة ، تحدده لها سلطة التحقيق أو الإحالة ، ولكن محكمة الموضوع بـ بما لها من سلطات تغيير الوصف وتعديل التهمة . تعتنق لها وصفا آخر ترى أنه أكثر انطباقا على الواقعة بحكم تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً ، أو تأونيله وقد يكون ذلك بسبب نظام الأعذار القانونية ، أو بسبب توافر ظروف مشددة معينة ، كما قد يكون بسبب صدور قانون جديد يغير من وصف الواقعة ، كما قد لا يكون لهذا السبب أو لذلك لمجرد من وصف الواقعة ، كما قد لا يكون لهذا السبب أو لذلك بل لمجرد أسباب موضعية صرف مستمدة مما استراح له وجدان المحكمة دون غيرها . من تحقيقها النهائي أو من مرافعة الخصوم .

وقد تتوافر للدعوى كل عوامل الإضطراب في الوصف هذه . أو بعضها. وهكذا قد يظهر في أفق الدعوى أكثر من وصف قانوني واحد ، وتبدو لمشكلة تكييفها دقة خاصة : فوصف أقيمت به ، ووصف مستمد من العقوبة المقضى

بها ، ووصف مستمد من صحيح وصفها في تقدير القانون الموضوعي ، فأي من الأوصاف ينبغي ان تكون له الغلبة عند بحث النواحي الإجرائية المختلفة للدعوة مثل إجراءات المحاكمة ، أو تحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم ، أو تقادم الدعوة ، أو تقادم العقوبة ... خصوصاً وأن ذلك كله . وغيره كثير . قد يتوقف على تحديد نوعها أولاً ، وهل هي جناية أم جنحة ، أم هل هي جنحة أم مخالفة ... وهكذا.

ومن الخطورة بمكان أن يؤول توزيع الجرائم بين جنايات وجنح ومخالفات ، وهو عماد أثار عملية هامة في أكثر جوانب التشريع . إلى الغموض والإضطراب في الفقه والقضاء معاً ، فمصير المتهم متوقف في أمور كثيرة على تحديد نوع الواقعة المسندة إليه ، فالطريق الذي ستسلكه دعواه والإجراءات التي ستتبع فيها حتى يفصل فيها بحكم نهائي متوقف على هذا التحديد ، بل وبعد الفصل فيها بحكم نهائي سيتحكم هذا التحديد في أمور هامة كثيرة مثل أحكام العود ، وسقوط العقوبة .

فهذا التحديد هو نقطة البدء في الدعوى لا علامة الإنتهاء ، وسنرى فيما بعد كيف أنه متى شابه من البداية إلى النهاية ، وإنه حتى صدور الحكم في واقعة من نوع معين بعقوبة من نوع آخر لا يكفي لحسم الخلاف حول طبيعة هذه الواقعة ، ولو أصبح الحكم نهائياً حائزا لحجية الشيء المقضى به بحكم قرينة قانونية قاطعة !

ومن الخطورة بمكان أن يترك الحسم في أمور هي بطبيعتها عملية صرف إلى اجتهادات وآراء هي في النهاية لا تحسم شيئاً ، لأن ذلك ليس من أصل رسالتها في شيء ، بل هو من أصل رسالة واضع التشريع الذي عليه أن يتدخل بنصوص صريحة تكفل توضيح ما غمض ، واستكمال ما نقص ، وبالتالي إزالة دواعي القلق والإضطراب فيما هو من صميم عمله وميدان نشاطه ، وسنحاول في هذا البحث أن نعرض ، بالإضافة إلى عرض المشكلة

في جوانبها المختلفة ، الصورة التي تبدو لنا أولي من غيرها بالإتباع في شأن هذا التداخل المقترح .

تبويب

هذا وقد رأينا أن توزع موضوعات هذا الباب على فصول أربعة على النحو الاتي :

الفصل الأول

نخصصه للكلام في (تكييف الواقعة في القانون الموضوعي و مايثيره من مشكلات) وذلك يقتضى معالجة أهمية التكييف ، ثم ضابطه ، ثم مبدأ الصعوبة ، ثم مبدأ الصعوبة في أحوال التخفيف والتشديد على حد سواء ، وأحوال التخفيف تنبغي معالجتها من وجهة عامة أولاً فنبحث أثر الظروف القضائية المخففة (م 17 ع) والأعذار القانونية المختلفة ، ثم نتعرض بعد ذلك كل عذر قانوني على حدة على النحو الآتي :

1- أثر عذر حداثه السن في تكييف الواقعة .

2- أثر عذر الإستفزاز (م 237 ع) في تكييفها .

3- أثر عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة في تكييف الواقعة .

ثم يلي ذلك الكلام في أحوال التشديد بقدر إتصالها بمشكلات التكييف

والفصل الثاني

نخصصه للكلام في تكييف الواقعة في القانون الإجرائي وما يثيره من مشكلات .

والفصل الثالث

نخصصه للكلام في خلاصة الحلـول السـائدة فـي نطـاق القـانونين الموضوعي والأجرائي معا فيما يتعلق بالمشكلات التي أشرنا إليها آنفا ، كما انتهينا إليها .

والفصل الرابع والأخير

نقترح بعض الحلول التشريعية التي نرى لزومها لوضـع الأمـور فـي نصابها ولحسم المشكلات الفقهية العديدة التي آثارها هذا التقسيم .

الفصل الأول
تكييف الواقعة في القانون الموضوعي
وما يثيره من مشكلات

الآثار الموضوعية للتكييف

تظهر أهمية تكييف نوع الواقعة ، من جهة تحديد أثره في نطاق القانون الموضوعي ، في أمور كثيرة أجدرها بالذكر ما يلي :

أولاً : أن أحكام الشروع في الجنايات تختلف عنها في الجنح والمخالفات ، فنجده في الأولى معاقبا عليه بحسب الآصل إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك (م 46 ع) ، حيث أنه لا عقاب عليه في الجنح إلا إذا نص على العقاب (م47 ع) ، ولا عقاب عليه في المخالفات .

ثانياً : أن أحكام العود تسري على الجنايات والجنح ، ولا محل لها في المخالفات .

ثالثاً :أن وقف تنفيذ العقوبة غير جائز في المخالفات جائز في الجنايات والجنح فقط وبشروط معينة (م 55 ع) .

رابعاً : أن نظام الظروف القضائية المخففة (م17 ع) يسري في الجنايات دون الجنح والمخالفات .

خامساً : أن المصادرة يجوز أن يقضى بها في الجنايات والجنح بحسب الأصل (م 30 ع) ولا تكون في المخلفات إلا إستثناء (كما في المادة 390).

سادساً : أن جريمة الإتفاق الجنائي تتحقق متى كان الهدف من الإتفاق هو إرتكاب جناية أو جنحة ولو لم تقع بالفعل هذه ولا تلك ، حين أنه لا عقاب عليها إلا إذا وقعت بالفعل المخالفة المتفق عليها (م48) ويكون الإتفاق حينئذ طريقة من طرق الأشتراك فيها .

سابعاً : أن الحبس في المخالفات لا يكون إلا بسيطا (م 20 ع) ، أما في الجنايات والجنح فقد يقضى الحبس مع الشغل أو الحبس البسيط بحسب الأحوال .

ثامناً : أن قانون العقوبات المصري يسري على كل مصري ارتكب خارج القطر جناية أو جنحة بحسب القانون المصري ، أما المخالفات فلا يسري عليها (م 2 ، 3 ع) .

ضابط التكييف

ومن المعروف أن الضابط في تكييف نوع الواقعة هو نوع العقوبة التي فرضها الشارع للجريمة ، فإن كانت عقوبة جناية اعتبرت الواقعة جناية وإلا فهي جنحة أو مخالفة بحسب نوع العقوبة المقررة لها ، وذلك طبقاً للمواد من 10 إلى 12 من قانون العقوبات .

فالمادة 10 تنص على أن الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الاتية

- الإعدام .
- الأشغال الشاقة المؤبدة .
- الأشغال الشاقة المؤقتة .
- السجن .

والمادة 11 تنص على أن الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الاتية :

- الحبس الذي يزيد أقصى مدته على أسبوع(1) .
- الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصري .

---

(1) ويعتبر الوضع تحت مراقبة البوليس عندما يكون عقوبة أصلية كما في جرائم المتشردين والمشتبة فيهم معادلا للحبس

والمادة 12 تنص على أن المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الاتية :

- الحبس الذي لا يزيد أقصى مدته على أسبوع .
- الغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصري .
- وإلى هنا ولا صعوبة في الآمر ، فالواقعة تعد من وصف معين بحسب موضع العقوبة المقررة لها في مادة دون أخرى من هذه المواد الثلاث.

مبدأ مشكلات التكييف

إنما تبدأ الصعوبة في تكييف الواقعة عندما يفرض الشارع لواقعة ما عقوبة معينة ، ثم يعود فيسمح للقاضي أن يوقع عليها عقوبات من نوع آخر متى توافرت للجريمة أو للمجرم إعتبارات معينة ، ويحدث ذلك كثيراً . وبوجه خاص . عندما يسمح النص بتوقيع عقوبة الجنحة علىٓ واقعة كانت تعد بحسب الأصل جناية ، وذلك إذا توافر لها ظرف أو أكثر مما يطلق عليه (الظروف القضائية المخففة) أو عذر من (الأعذار المخففة) ، وكذلك عندما يسمح بتوقيع عقوبة الجناية على واقعة كانت تعد جنحة بحسب الأصل ، وذلك إذا توافر لها ظرف من (الظروف المشددة) كما في بعض صور العود ، أما إذا توافرت للمتهم صفة معينة كصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة في الإسقاط ، ناهيك بتوافر ظروف مختلفة لنفس الواقعة كالإكراه في السرقة أو في هتك العرض .

لذا فإن الحدود بين الجنايات والجنح كثيراً ما تصبح غامضة وذلك بمجرد تداخل شيء مما ذكرنا من إعتبارات في تقدير العقوبة ، أما خارج هذا النطاق فقلما تثار الصعوبة في قانوننا المصري ، إذ أن الحدود بين الجنح والمخالفات تبدو أكثر إستقراراً ، ومن باب أولى بين هذه الأخيرة والجنايات ، إنما ذلك لا ينفي أنه في نطاق الإجراءات الجنائية . بوجه خاص . قد يقتضى الأمر في أية مرحلة من مراحل الدعوى تغيير وصف الواقعة من جناية إلى جنحه أو من

جنحة إلى مخالفة ، أو بالعكس ، وعندئذ قد تثار الصعوبة في تعيين وصفها بالإجراءات التي تخضع لها ، وهل هي إجراءات الوصف القديم أو الجديد ، وسنقابل ذلك في الفصل الثاني من هذا الباب ، وبالآخص عند الكلام في الطعن في الأحكام ونظام تقادم الدعوى والعقوبة ، بقدر إتصال هذه الأمور بالوصف الصحيح للواقعة .

فموطن العقوبة في نطاق القانون الموضوعي هو . بوجه خاص . رسم حد فاصل واضح بين الجناية والجنحة ، وموطنها في نطاق القانون الإجرائي هو . بوجه خاص . رسم حد فاصل واضح بين ما يخضع من الإجراءات للوصف القديم ، وبين ما يخضع منها للوصف الجديد ، أما ما خرج عن ذلك فقلما كان محل صعوبة و مصدر جدال .

أو بعبارة أخرى أن المشكلة في نطاق القانون الموضوعي هي مشكلة (تحديد نوع الواقعة) وهل هي بوجه خاص جناية أم جنحه في أحكام هذا القانون ، أم افي القانون الإجرائي فالمشكلة في جوهرها هي (تحديد الوقت) الذي ينبغي للوصف الجديد أن يحدث أثره إذا تداخل أثناء سير الدعوى وصف جديد بصرف النظر عن مصدره أو أسبابه ، أي يستوفي أن تجيء هذا الوصف الجديد في مرحلة التحقيق أم الإحالة أم المحاكمة أم نظر الطعن في الحكم .. أم أن يجيء لأسباب قانونية صرف كإضافة بعض الظروف المشددة ، وأعمال بعض الأعذار القانونية ، كإضافة بعض الظروف المشددة ، أو أ'مال بعض الأعذار القانونية ، أو تعديل التشريع ، أم لأسباب موضوعية صرف كعدم الإقتناع بتوافر ظروف معينة ، أو الإفتناع بعدم صحتها ، أو لخليط من النوعين معاً .

تبويب

ومادمنا قد قلنا أن الأمر قد يثر في نوع الواقعة فيجعل حدوده مضطربه بعض الشيء هو أن يتداخل في تقدير العقوبة موجب للتخفيف أو للتشديد .

بحيث تصبح العقوبة المقررة هي عقوبة الجنحة بدلا من الجناية أو بالعكس .
لذا وجب أن نتكلم أولاً في التكييف عند التخفيف ، ثم نتكلم ثانياً في التكييف عند التشديد من حيث أثر الأحوال الموجبة للتخفيف أو للتشديد في تحديد الوصف مخصصين لكل نوع منهما مبحثاً على حدة .

المبحث الأول
التكييف عند التخفيف

ماهية أحوال التخفيف

أحوال التخفيف التي يعرفها تشريعنا العقابي على نوعين ، فهي أما ظروف قضائية مخففة وإما أعذار قانونية :

وقد أشارت إلى الظروف القضائية المخففة Circonstances attenuantes المادة 17 منه عندما أجازت القاضي أن ينزل عن نوع العقوبة المقررة أصلاً للواقعة درجة واحدة أو درجتين ، فطبقنا لفقرتها الثالثة يجوز النزول بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إلى عقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينتقض غن ستة شهور ، وطبقا لفقرتها الرابعة يجوز النزول بعقوبة السجن إلى عقوبة الحبس الذي لا يجوز أن ينتقص عن ثلاثة شهور ، وذلك في الجنايات (إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاء) وهكذا يجوز طبقاً لهاتين الفقرتين الحكم بعقوبة جنحة على واقعة كان مقرراً لها بحسب الأصل عقوبة جناية ، فهل نظل الواقعة جناية على نوعها الأصلي أم تنقل إلى جنحة إذا ما حكم فيها القاضي فعلاً بعقوبة جنحة ؟

أما الأعذار القانونية فقد نصت عليها المادة 2/15 من القانون 31 لسنة 1974 بشأن الأحداث والمادتان 237 ، 251 من قانون العقوبات .

فالمادة 2/15 تقضى بأنه إذا ارتكب الحدث الذي تزيد سنة على خمس عشرة سنة ولا تجوز ثماني عشرة سنة جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ، وإذا كانت عقوبتها السجن تبدل السجن تبدل العقوبة بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر و وفي جميع الأحوال لا تزيد على ثلث الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة ، ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على الحدث بإحدى هذه العقوبات ، أن تحكم بإيداعه إحدى مؤسسات الرعاية الإجتماعية مدة لا تقل عن سنة ... (وقد

حلت هذه الفقرة محل المادة 66 ع ملغاة بقانون الأحداث الآنف الإشارة إليه)
.

والمادة 237 تقر عذراً قانونيا لمصلحة الزوج الذي يفاجيء زوجته متلبسه بالزنا إذا نصت على أنه (من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها ، يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين 234 ، 236) فطبقاً لهذه المادة يحكم بالحبس ، وهو عقوبة جنحة ، بدلا من عقوبة الجناية المقررة في المادة 234 للقتل العمد وهي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، وبدلا من عقوبة الجناية المقررة في المادة 236 للضرب المفضي إلى الموت ، وهي الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع .

والمادة 251 تقرر عذراً قانونيا لمصلحة من يتجاوز بحسن نية حدود حق الدفاع الشرعي ، إذا نصت على أنه (لا يعفي من العقاب بالكلية من تعدي بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء إستعماله إياه ، دون أن يكون قاصداً إحداث ضر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ، ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأي لذلك محلا ، وأن يحكم بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون) أي أن للقاضي أن يحكم بالحبس ولو كانت الواقعة أصلاً جناية طبقاً للمواد 234 أ، 236 أو 240 ، بل أن له ذلك إذا كانت الواقعة جناية ولم تكن جنحه لأن الجنح كلها لا تعرف في قانوننا نظام الأعذار القانونية بالنظر إلى إنخفاض حدودها الدنيا بوجه عام .

ويضيق موضوع البحث الحالي بطبيعة الحال عن التعرض لبيان أركان هذه الأعذار المختلفة ، أو نظام الظروف القضائية المخففة في حد ذاته ، بل كل ما يعنينا منها هو تعرف أثرها في نوع الواقعة ، فهل يبقى نوع الواقعة على حالة أخذا بنوع العقوبة التي كانت مقررة أصلاً للواقعة ، أم ينقلب وصف الجناية إلى جنحة أخذاً بنوع العقوبة التي للقاضي . أن عليه . أن يقضى بها متى رأي تحقق شيء منها ؟

ليست الإجابة على هذا السؤال من السهولة ولا اليسر في شيء ، فقد تعددت في شأنها النظريات ، وتباينت الآراء تباينا واضحا ، ولا محل لعرض الأراء المختلفة عرضا كافياً إلا بأم نعالج برمته من وجهة عامة أولاً ، ثم تتبعه بعد ذلك في كل عذر قانوني على حدة ، إذ قد تختلف الأعذار في طبيعتها وهل هي ملزمة للقاضي أو جوازية ، وهل هي عينية أم شخصية ، وقد تحدث هذه الفروق أثرها نوع الواقعة في رأي أو في أخر من آراء الفقه أو أحكام القضاء وسنعالج ذلك في مطلبين على التوالي .

المطلب الأول
أثر الظروف القضائية والأعذار القانونية
في نوع الواقعة (بوجه عام)

اختلفت الإجابة حول مدى هذا الأثر : وتشعبت . بالآقل . إلى أرء أربعة:

(1) فذهب رأي إلى القول بأن الواقعة تبقى جناية مادام معاقبا عليها بعقوبة الجناية ولو خفضها الظرف القضائي أو العذر القانوني إلى عقوبة الجنحة ، ذلك أن القانون في تمييزه بين الجرائم وتقسيمه إياها إلى جنايات وجنح ومخالفات نظر إلى أفعال المتهمين لا إلى أشخاصهم ، وهذه الأفعال لا تتأثر بالعقوبة المخففة من حيث جسامتها المادية أو خطورتها على المجتمع ، حين أن تخفيض العقوبة يخضع لعوامل شخصية بحت لا تؤثر في طبيعة الفعل في حد ذاته أو في جسامته ، فيبقى جناية دائماً ولو حكم القاضي فعلاً بعقوبة الجنحة[1] ، وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية في جانب من قضائها بهذا الرأي[2] كما أخذ به جانب من قضاء النقض المصري[3] .

وفي الدفاع عن هذا الرأي يقول الدكتور حسنين عبيد أن (الظروف القضائية المخففة ليست إلا عناصر أو وقائع عرضية تبعية للجريمة تؤثر في جسامتها وتكشف عن خطورة فاعلها ، مما يستتبع مغايرة في المعاملة الجزائية لهذا الأخير ... كما أن الأعذار القانونية المخففة لا تختلف في طبيعتها عن الظروف القضائية المخففة وليس بينها من فارق سوى أن المشروع قد خصها .

---

(1) راجع مثلاً كامل مرسي والسعيد مصطفى السعيد في (شرح قانون العقوبات المصري الجديد) طبعة 2 ص 61 والسعيد في (الأحكام العامة في قانون العقوبات) طبعة رابعة 1962 ص 50 ومحمود إبراهيم اسماعيل في (شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات) 1959 ص 72 ، وحسنين عبيد في رسالته عن (النظرية العامة للظروف المخففة) 1970 ص 312- 332 وفيها يدافع عن هذا الرأي ، ومثله عادل عازر في رسالته عن (النظرية العامة في ظروف الجريمة) 1966 ص 493 – 495 .

(2) نقض فرنسي في 24 ابريل سنة 1925 سيري 1925 . 1 . 329 وراجع تعليق رو على هذا الرأي.

(3) نقض مصري في 20 مارس سنة 1933 القواعد القانونية لمحمود عمر ج 3 رقم 100 ص 150 وفي 7 مارس سنة 1938 ج 4 رقم 71 ص 156 و 13 ديسمبر سنة 1943 ج 6 رقم 272 ص 350 .

لإعتبارات تتعلق بالسياسات الجنائية . بالنص الصريح ، وألزم القاضي بتخفيف العقوبة عند توافرها، وهذا الفارق ليس لصيقا . في نظرنا . بطبيعة الأعذار ، وليس من شأنه أ، يخلق منها نظاما مجاوزاً لنظام الظروف القضائية المخففة.

وتأسيساً على ذلك ، فنحن لا نرى محلا لهذا الخلاف حول مدى إعتبار المسئولية المخففة عذراً أو ظرفا مخففا ، لعدم إيماننا بوجود ما يسمى بالآعذار القانونية المخففة ، أي نذهب إلى إعتبار المسئولية المخففة ولا نرى في نصوص التشريع المقارن ، والتي تعالج فكرة الشذوذ الإجرامي حجة تسند أدعياء فكرة العذر ، القانوني ، إذ أنها لا تعدو . على الرغم من وجود مثل هذه النصوص ، وعلى الرغم من صفتها الإلزامية ، إلا أن تكون ظروفا تبرر تخفيف العقوبة إلى أقل من الحد الآدنى (أو الحكم بتدبير احترازي يلائم درجة الخطورة الكامنة في نفس الجاني) ، وليست الصفة الإلزامية للتخفيف إلا وليدة بعض الإعتبارات التي تحكم السياسة الجنائية ، والتي جعلت الشارع يلزم القاضي بضرورة التخفيف ، دون أن يعني ذلك مغايرة في طبيعتها القانونية وأقصاها بالتالي عن النظرية العامة للظروف المخففة .

ومع ذلك فإن إعتبار المسئولية المخففة ظرفا مخففاً ينبغي أن يقترن بالقول بأنه ظرف مخفف من نوع خاص يستوجب معاملة جزائية معينة ، تكون جديرة بنص الشارع ، ولعل هذا هو السبب في تقنينها في العديد من التشريعات[1] .

وتأسيساً على ذلك يذهب صاحب هذا الدفاع إلى تأييد المذهب الموضوعي في هذا الشأن ، وبعبارة أخرى يرى أن (جسامة الجريمة إنما تتحدد تبعاً لجسامة العقوبة القانونية المقررة لها ، لكن يختلف الفقهاء في تحديد المقصود بتلك العقوبة ، فبينما يذهب دعاة المذهب الشخصي إلى أنها تشمل تلك التي حددها الشارع في نصوصه ، فضلاً عن تلك التي ينطق بها القاضي بناء على

---

(1) حسنين ابراهيم صالح عبيد في رسالته عن (النظرية العامة للظروف المخففة) 1970 ص 180-181

تفويضه إياه ، أي العقوبة التشريعية والعقوبة القضائية ، إذا بأنصار المذهب الموضوعي يرون قصرها على تلك التي حددها الشارع فحسب ...

وبناء على ذلك وجب التمويل على تلك العقوبة وحدها لمعرفة التكييف القانوني للجريمة ، إذ أن المشرع وهو بصدد تحديده لطبيعة الجريمة إنما اعتد بجانبها الموضوعي ، وليس بجانبها الشخصي الذي تمثل الظروف المخففة أهم معالمة بلا جدال ، أما القضاء الفرنسي فلم يتردد في القول مراراً بأن الظروف المخففة أو الأعذار لا تغير اطلاقا من طبيعة الجريمة ،تبعياً على وصف الجناية للجريمة على الرغم من توقيع عقوبة الجنحة على فاعلها[1] .

ثم يشير المؤلف إلى ماسبق له قوله بصدد التفرقة بين الأعذار والظروف المخففة ، من أنها ليست إلا تفرقة صناعية لا تستند إلى أساس عملي سليم (إذا كان كليهما من طبيعة واحدة ، وليست الأعذار المخففة إلا مجرد ظروف حصها الشارع بالنص الصريح ، وتأسيساً على هذا لا نرى صواب ما يذهب إليه عادة المذهب المختلط من التفرقة بين نوعي الظروف المخففة (يقصد الظروف القضائية والأعذار القانونية) بلا مسوغ ، وإيثار أحدهما بحكم يعاير الثاني ، ومن ثم فنحن نستبعده من معرض المقارنة والترجيح .

يبقى بعد ذلك المذهبان الشخصي والموضوعي ، وفي سبيل الترجيح بينهما نرى صواب ما يذهب اليه أقطاب المذهب الموضوعي ، إذ هو الذي يتفق في الحقيقة مع قصد الشارع ، ومع ضمان إستقرار الآوضاع القانونية ، ويكفي للتدليل على ذلك أن الأخذ بالمذهب الشخصي سوف يكون من شأنه زعزعة

---

(1) Cass، 9 Cass. 79 – 2 – 1885 Sirez 1877 mai 3 Juillet 1891 – 1 – 432 Cars 9 dec 1893 Dalloz 1896 1–510 Toulouse 22 dec 1924، Dalloz 1925 – 2–219 Cass، 25 Avril 1925 Sirex 1925 –1–329 Cass 5 Jan . 1950 Dalloz 1950–1–160 .

المراكز القانونية : إذ ستتغير طبيعة الجريمة يتغير طبيعة العقوبة ، مما يستتبع مغايرة مقابلة في مجالات الإختصاص النوعي وأحكام التقادم ...

أضف إلى ذلك أن الشارع حين احتكم إلى العقوبة كمعيار لتحديد وصف الجريمة إنما بقصد بذلك العقوبة التي يحددها هو ، سواء اقترنت الجريمة بظروف أم لم تقترن ، وليست صائبة في هذا الصدد محاولة تأويل قصد الشارع ، والقول بأنه قد فوض القاضي في ذلك ، إذ لا دليل على مثل هذا التفويض .

وأخيراً .... فإن تعاليم المذهب الشخصي لا تتفق البتة مع الطبيعة القانونية للظروف المخففة بإعتبارها . كبقية الظروف . عناصر أو وقائع عرضية تبعية للجريمة ، لاينبغي اطلاقا ان يترتب عليها التغيير في طبيعة الجريمة[1] .

(ب) وذهب رأي آخر إلى أن الجناية تنقلب إلى جنحة متى رسم الشارع لها . وجوبا . عقوبة الجنحة أو متى رسم لها هذه العقوبة الآخرى جوازا فقضى بها . بالأقل . دون عقوبة الجناية التي كانت مقررة لها أصلاً ، وذلك بصرف النظر عن مصدر تخفيف العقوبة ، وهل هو عذر قانوني أم حتى مجرد ظرف قضائي مخفف (م 17 ع) . ذلك أن هذين المبررين للتخفيف لا يختلفان إلا في الشكل دون الجوهر . فلو استطاع القانون أن يحدد مقدما جميع أحوال الرأفة لنص عليها ولحدد شرائطها تحديد ، ولا ضحت جميعها بالتالي اعذاراً قانونية ، لكنه تركها للقاضي بتفويض من عنده ، ومن ثم تصير العقوبة المقضى بها هي تلك التي أرادها دون غيرها للجريمة .

وطبقا لهذا الرأي يكون الشارع قد سمح للقاضي . بوضعه نظام الظروف القضائية المحققة . بحق تصحيح القانون إلى درجة معينة إذا رأي أن العقوبة لا تتناسب مع جسامة الجرم ، أي أن يكون قد اشركه . إلى حد ما . في وضع

---

(1) حسنين ابراهيم صالح عبيد ، المرجع السابق ص 164 ، 321- 322 .

التشريع بما منحه من فسحه كبيرة في تحديد العقوبة لا مقدار فحسب ، بل ونوعا أيضاً[1] .

(ج) وثمة رأي ثالث يشبه من بعض الوجوه هذا الرأي الثاني فهو يقتضى أنه (إذا أوجب القانون تخفيف العقوبة أو تشديدها إلى نوع آخر فإن وصف الجريمة يتحدد في ضوء العقوبة الجديدة بعد تخفيفها أو تشديدها ، وذلك بناء على إعتبار ان هذه العقوبة تكون وحدها هي المقررة في القانون للجريمة....

وإذا كان تشديد العقوبة جوازياً للقضاي فإن وصف الجريمة يتحدد في ضوء نوع العقوبة المحتمل الحككم بها من القاضي . حتى ولو لم يحكم بها ، مثال ذلك في حالة العود المنصوص عليها في المادة 51 ففي هذه الحالة يتحدد نوع الجريمة في ضوء نوع العقوبة الأشد التي يجيز القانون الحكم بها فتعتبر الجنحة جناية ، ولا عبرة بالعقوبة التي يحكم بها القاضي لأن تكييف الجريمة يتحدد في ضوء العقوبات التي ينص عليها القانون لا وفقاً للعقوبة المحكوم بها[2]) .

وعدم الإعتداد أبداً بالعقوبة المحكوم بها . أيا كان نوعها . هو الفارق الوحيد الذي يميز هذا الرأي الثالث عن سابقة الذي يعتد بهذه العقوبة بالآقل عندما يكون التخفيف أو التشديد جوازياً للقاضي وهو يختلف عن الرأي الذي سيلي في أنه لا يضع في الإعتبار بتاتا مصدر التخفيف ، وهل هو ظرف قضائي أم عذر قانوني ، فلا قيمة لهذا المصدر في تقديره .

(د) أما الرأي الرابع فيذهب إلى وجوب التمييز بين ما إذا كان مصدر التخفيف عذر قانوني وبين ما إذا كان مصدره مجرد ظرف قضائي مخفف ،

---

(1) راجع فوستان هيلي تحقيق الجنايات فقرة 1057 وهو س haus ج 2 فقرة 1020 ونبيل Nyples ج 1 فقرة 10 ومن هذا الرأي من شراح القانون المصري العربي في (شرح القسم العام من قانون العقوبات) ص 135 .

(2) راجع أحمد فتحي سرور في (أصول قانون العقوبات ، القسم العام)1971 لقرة 95 ص 174-177.

ففي حالة العذر القانوني اطلاقاً تتغير طبيعة الجناية إلى جنحة بصرف النظر عن مدى الزامه للقاضي ، أما في حالة الظرف القضائي المخفف فتظل الجناية على حالة ، ولو قضى فيها فعلاً بعقوبة الجنحة ، لأن التخفيف هنا كان جوازياً متروكا لتقدير القاضي تركا كليا حسبما يراه ، دون الزام عليه في ذلك[1] .

وفي تعليل هذا الرأي الآخير قيل أنه (في حالة العذر القانوني هو الذي يعاقب مباشرة على الفعل بعقوبة الحبس ، فالفعل يعتبر جنحة بحكم القانون نفسه ، أم في حالة الظروف المخففة فإن إبدال عقوبات الجناية بعقوبة الجنحة ليس من عمل القانون مباشرة بل هو من عمل القاضي ، إذ ان العقوبة في هذه الحالة لم تبدل بسبب ظروف نص عليها الشارع مقدماً ، بل لظروف متروكة لتقدير القاضي ، وهذه الظروف لا يمكن أن تغير الوصف القانوني للفعل المرتكب[2] .

وفي الدفاع عن هذا الرأي . بالأقل في شأن إنتفاء تأثير الظروف القضائية المخففة في وصف الجناية . يقول الدكتور عازر أن (القول بوجوب التزام القضاء بهذه المعايير ذاتها في ممارسة سلطته التقديرية مؤداه . في نظرنا . أن سلطة القضاء التقديرية في تخفيف العقوبة هي امتداد للسلطة المقررة له أصلاً في تحديد العقوبة بين حديها الأقصى والآدني ..

وبهذا المفهوم لا يمكن القول بأن مبررات تخفيف العقاب إلى ما دون الحد الآدني تعتبر (ظروفاً) حسب المفهوم الفني القانوني الدقيق ، بل إن هذه المبررات لا تخرج عن كونها وسائل تقدير شامل ومتكامل للواقعة المرتكبة

(1) راجع مثلاً جراو مطول العقوبات ج 1 فقرة 107 وج 2 فقرة 382 .

(2) راجع الموسوعة الجنائية ج 2 ص 18 فقرة 19 ومحمد عوض الأحوال في رسالته عن (القضاء سلطة العقاب بالتقادم) 1964 ص 132-128 وطه زهران في رسالته عن (معاملة الأحداث جنائياً) 1978 ص 252-246 .

وأحوال مرتكبها ، وذلك للوصول إلى تحديد عقوبة تتناسب مع الجسامة الموضوعية والشخصية للجريمة المرتكبة ..

ويقول المؤلف الإيطالي كافالو Cavallo أن هذه السلطة التقديرية التي منحها المشرع للقضاء تعتبر أخذ بمبدأ المساواة في المعاملة ، وما يقتضيه تحقيق ذلك من وجوب الحد الجزئي من مبدأ قانونية العقاب ، بغية تمكين القضاء من مواجهة كافة الملابسات التي تحيط بالجريمة المرتكبة[1] ، في رأي هذا الكاتب أن السلطة التقديرية في تخفيف العقاب تعتبر جزءا . (بمعنى أنها مستندة) . من حق رئيس الدولة في العفو[2] .

وواقع الآمر أن هذه السلطة يمنحها المشرع للقضاء ، من أجل تحقيق العدالة والمساواة عن طريق تفريد العقوبة ، الذي يهدف إلى تناسبها مع جسامة الواقعة المرتكبة ، وشخصية مرتكبها ، وكافة الملابسات التي تحيط بها .

وتقول في هذا المعنى محكمة النقض الإيطالية (أن هذه السلطات الممنوحة للقضاء تعتبر تحقيقاً للمبدأ الذي يؤمن به كل إنسان) والذي يهدف إليه كل قاض ، وهو الوصول إلى تقدير وحكم عادل لما يرتكب من أفعال . هذا المبدأ الذي أصبح في مرتبة القواعد القانونية الوضعية ، والذي يجب النص عليه في كل تشريع وضعي[3] .

وتحقيق العدالة هو تقدير موضوعي ، وليس تقديراً عاطفيا ، أو تقديراً يبغي الرحمة أو الشفقة بالمتهم ، والقوانين إذ تنظم الحياة الإنسانية إنما تهدف إلى تحقيق العدالة ، حسب القيم والمباديء السائدة في المجتمع ، فمن المسلم به أن في كل مجتمع توجد قيم وتقاليد ومباديء استقرت بمرور الزمان ، وأن المشرع

---

(1) Vicenzo Cavallo : Diritoo penale parte generale 1955 p 443

(2) Vicenzo Cavallo : Diritoo penale parte generale 1955 p 443

(3) نقض إيطالي في 1948/5/15 مشار إليه في كافالو المرجع السابق فقرة 309 .

إذ يضع نظماً قانونية تهدف إلى تحقيق العدالة لا يمكنه ان يبتعد عن خلاصة التجارب الإنسانية وبل نجده غالبا ما يلتزم بها : أما عن طريق النص على إعتبارها أحكاما ملزمة ، وإما بإفساح المجال للقضاء . بما يقرره له من سلطة تقديرية . لتحقيق العدالة في ضوء القيم والمباديء المستقرة .

وعلى ذلك نرى أن ما يتمتع به القضاء من سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة إلى ما دون الحد الأدنى المقرر لعقوبة الجريمة ،هو نظام يهدف إلى تحقيق العدالة والمساواة والملاءمة . هذه المعاني التي يطلق عليها الفقه تفريد العقاب) .

وبعد ان يستعرض المؤلف بعض أحكام محكمة النقض المصرية في هذا الشأن يقرر (أن هذه الأحكام تؤدي وجه نظرنا في أن ما يسمى بظروف الرأفة أو الظروف القضائية المخففة لا تخرج عن كونها أسبابا يراعيها القضاء في تقدير جسامة الجريمة ، هذا ونرى أنه إلى جانب ذلك يراعي القاضي أيضاً شخصية الجاني والملابسات المحيطة به) .

فالمادة 17 تمنح القضاء سلطة تقديرية في النزول بالعقوبة إلى أقل من الحد الأدنى ، وذلك متى رأي بتقديره للواقعة وشخص مرتكبها ، وبنظرة شاملة متكاملة ، أنه يتعين النزول بالعقوبة إلى أقل من الحد الآدنى المقرر للجريمة ، والهدف من هذه السلطة واضح ، إذ اراد المشرع أن يمنح القضاء سلطة أوسع في تقدير الواقعة المرتكبة والعقوبة المناسبة لجسامتها ، ولشخص مرتكبها، تحقيقاً لأكبر قسط من تفريد العقاب[1] .

كما يقول نفس المؤلف في موضع أخر (هذا ونرى أن الأساس القانوني في عدم تغير وصف الجريمة إذا ما خفضت عقوبتها تطبيقاً لنص المادة 17 إنما يرجح إلى طبيعة هذا التخفيف وكونه سلطة تقديرية ممنوحة للقضاء بقصد

---

(1) عادل عازر في رسالته عن (النظرية العامة في ظروف الجريمة) 1967 ص 473-478 .

تفريد العقاب ، وهذه السلطة لا تمس بطبيعة الحال التقسيم القانوني الذي وضعه المشرع للجرائم ، والذي تستمد منه الواقعة تكييفها وصفها[1] .

وهذا النظر مرتبط بفكرة أن الظروف القضائية المخففة مجرد امتداد وتوسيع لسلطة القاضي التقديرية في تحديد العقوبة بين حديها الأقصى والآدني ، بغية تمكين القاضي من مواجهة كافة الملابسات الشخصية والموضوعية التي تحيط بالجريمة المرتكبة .

وبطبيعة الحال هذا النظر وإن كان قد ساد في بلادنا فقهاء وقضاء ألا أن هناك من الشراح من يذهب غير هذا المذهب ويرى أن مناط التقدير عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة ينبغي أن يكون هو ضرورة النظر إلى الملابسات المتصلة بشخص الجاني وحدها ، وفي هذا الصدد يكتب أدولف برنز Adolphe prins الفقية البلجيكي المعروف قائلا (ان طبيعة الظروف التي أخذها القضاء بعين الإعتبار لها خطورة خاصة عند تطبيق خاصة عند تطبيق نظام الظروف المخففة ، ويتعذر القول بأن القضاة يخضعون من الناحية العملية دائماً في هذا المقام لضرورات العدالة الصرف .

فالشارع عند تحديده لعقوبات الجرائم المبينة في التقنين العقابي يحدد قيمة الضرر الإجتماعي من الناحية النظرية ولا يضع في الإعتبار الجانب الشخصي للفاعل ، ولا الظروف الآجنبية عن ذات الجريمة والتي يمكن أن تقلل من جسامة هذا الجانب الشخصي ، ولهذا الإعتبار فإن القانون قد منح القاضي سلطة تقدير هذه الظروف التي من قبيلها الماضي الطيب للمتهم ، وما يكون قد تعرض له من مغريات ، وما قد يتصف به من ضعف في الطباع ، أو ما دفعه من استفزاز .

إلا أن القضاء قد أعطى هذه الظروف تأويلا بالغ افتساع ، فتقبل من بينها ضآلة الضرر المادي الذي سببته الجريمة مما لا يتفق البتة مع العدالة ،لأن

---

(1) المرجع السابق ص 493-495 .

الشارع سبق أن وضع في الإعتبار مقدار الضرر عندما وضع حداً أعلى وحدا أدنى للعقاب ، ومن ثم ينبغي أن تكون الظروف المخففة قاصرة على الظروف الشخصية المتصلة بالجاني فإنها هي التي ينبغي أن توحي وحدها بالتزام جانب الرأفة والرحمة[1] .

وعلى هذا الرأي يرد الدكتور أكرم نشأت ابراهيم قائلا (ونحن لا نقر هذا الرأي لأن المشرع لا يعين لجرائم عقوبات ذات حدين ، وإنما يقرر لبعضها عقوبات ثابتة لا يعين لجميع الجرائم والعقوبة السالبة للحرية المؤبدة ، وبالنسبة لهذه الجرائم أكثر من سواها تبدو ضرورة نظام الظروف المخففة ، هذا فضلاً على أن المشرع عند تحديده حدى العقوبة ذات الحدين يأخذ بنظر الإعتبار الدرجات المتفاوتة المحتملة للضرر الإجتماعي المتوقع نشوئة عن الجريمة التي يقرر لها تلك العقوبة ، أما الحالات الإستثنائية التي تتضاءل فيها شدة ذلك الضرر عن أدنى درجات التي احتملها المشرع ، فإنه من المفروض اخضاعها لنظام الظروف المخففة[2] .

كما يلاحظ نفس المؤلف . على أساس من الصواب . أنه (لاشك أن نظام الظروف المخففة الذي يخول القاضي ممارسة السلطة التقديرية الموسعة في تحديد الظروف المخففة يمتاز بشموله لجميع الظروف المخففة المحتملة التي يستحيل على المشرع حصرها وحشرها جميعاً في نصوص القانون .

كما أن هذا النظام ذا القاعدة الموسعة يتميز بمرونته لإمكان مسايرة جميع التحولات الطارئة على الآراء المواكبة للعقاب ، وكل التطورات اللاحقة بمذهب التفريد ، يؤيد ذلك ما يتسم به الآن لنظام الفرنسي للظروف المخففة من

---

(1) Adolphe prins : Science penale et droit positif Bruxelles 1899 p 277-278

(2) في رسالته عن (الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقديرالعقوبة) 1965 ص 163 .

الملاءمة القصوى لآحدث تطبيقات التفريد القضائي للعقوبة رغم كونه أقدم أنظمة الظروف المخففة .

إلا أن الإقرار بالمزايا المتقدمة لا يحول دون القول بأن السلطة الموسعة في تحديد الظروف المخففة ، ما لم يمارسها قضاة ذوو خبرة كافية وتكوين علمي مناسب وعواطف متزنة ، فإنها قد تؤدي أحيانا إلى صدور أحكام غير سليمة ، تترتب عليها نتائج ضارة ، من جراء التقديرات الخاطئة في تحديد ما يصلح وما لا يصلح أن يكون ظرفا مخففا .

ويستخلص من استقراء التطبيقات القضائية أن القضاء بوجه عام يجرى عادة على قبول ثلاثة أنواع من الظروف المخففة هي :

(أ) الظروف الخاصة بذات الفعل ونتيجته ، كضآلة الضرر الذي أصاب المجني عليه .

(ب) الظروف المتعلقة بموقف أو بفعل الخير كالإستفزاز الموجه من المجني عليه ، أو رضائه ، أو إهماله الجسيم .

(ج) الظروف الشخصية للمجرم ، كحداثه السن ، وحسن السيرة الماضية ، والضعف العقلي ، والباعث الشريف ، وحالة الكرب ، والتوبة الإيجابية المتمثلة في الندم على المبادرة إلى تلافي الأضرار الناشئة عن الجريمة .

وتكاد تكون هذه الظروف هي ذاتها المنصوص عليها بتفصيل نسبي متباين في القوانين المحددة للظروف المخففة حصراً ، أو على سبيل المثال ، كما يتجه إلى إقرارها أيضاً معظم فقهاء القانون الجنائي[1] .

ويقول جارسون (من بين الأسباب الغالبة للظروف المخففة التي يمكن ذكرها كأمثلة : الماضي الحسن للمجرم ، التربية الرديئة التي تعرض لها ، عمره ، ندمه ، البواعث الشريفة التي دفعته إرتكاب الجريمة ، المشاعر والعواطف التي تسلطت عليه ، شوائبه البدنية أو العقلية وخاصة حالته السيكوباتية (تخلفه

---

(1) المرجع السابق ص 161-162

النفسي أو الروحي) ، تأثره بالبيئة ،خضوعه لسطوة الشريك ، بؤسه الشديد ، جهله بالقانون ضآلة الحاصل أو إصلاحه ، موقف المجني عليه ، عدم التروي[1] .

---

(1) Carcon : Code Penal Annote : Paris 1959 p 584-585

المطلب الثاني
اثر كل عذر بوجه خاص في نوع الواقعة

هذه الآراء الأربعة نجدها عند التطبيق على كل عذر قانوني قد راعت إعتبارات شتى ، وترتب على ذلك تفرعها من ثلاثة رئيسية إلى جملة آراء أخرى فرعية يحاول كل رأي منها أن يدخل في التقدير خصائص العذر ، ومدى الزامة للقاضي ، بل ومصدره ، وهل بنى في الأصل على إعتبارات شخصية أم موضوعية ، وسنلمس مظاهر ذلك واضحة عندما تتابع صدى هذه النظريات المتباينة في قضاء محكمتنا العليا في شأن كل عذر منها

تبويب

وقد سبق أن قلنا أن القانون المصري يعرف أعذاراً قانونية ثلاثة مسلماً بها لدى الفقه السائد وهي عذر حداثه السن (م2/15 من قانون الأحداث رقم 31 لسنة 1974) وعذر الإستفزاز المستمد من قتل الزوجة المتلبسة بالزنا هي ومن يزني بها (م 237 ع) و وعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة (م 251 ع) وسنمر في هذا البحث عل أثر كل عذر منها في تكييف الواقعة محاولين على قدر الإمكان أن نغلب في هذا المرور الجانب العملي للموضوع فنعطي قضاء محكمة النقض ما يستحقه من الأهمية ، ومراعين في ذلك نفس هذا الترتيب ، فنتكلم أولاً فى عذر حداثه السن ، ثم في عذر الإستفزاز المشار إليه في المادة 237 ع ،ثم في عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة المشار إليه في المادة 251 ع على التوالي ، مخصصين لكل منها فرعاً على حدة .

الفرع الأول
أثر حداثة السن في نوع الواقعة

قلنا أن المادة 2/15 من قانون الأحداث رقم 31 لسنة 1974 أوجبت للحدث الذي تزيد سنة على خمس عشرة سنة ولا تجاوز ثماني عشرة سنة كاملة ، أن تستبدل عقوبة الحبس في نطاق معين بعقوبة الجناية المقررة أصلاً للواقعة ، فما هو أثر هذا النص ؟ وما هو . من باب اولى . اثر استبدال العقوبة بعد حصوله فعلاً في حكم القاضي ؟

الرأي السائد

يرى الراي السائد في الفقه الفرنسي أن العذر المستمد من صغر السن لايؤثر في نوع الجريمة ، إذ أنه مؤسس على إعتبار شخصي بحت وهو سن المتهم ، أما جسامة الأفعال المادية فباقية على حالها لم ينتقص منها شيئاً هذا العذر ، ومن ثم فإن الجناية ينبغي أن تظل جناية دون أدى تغيير[1] وذلك في نطاق أحكام القانون الموضوعي بل وفي نطاق أحكام تقادم الدعوى والعقوبة ، وهي تلحق أحيانا بأحكام هذا القانون ، ولو أنها ورادة في قانون الإجراءات .

وهذا الرأي لا يمر بغير اعتراض العديدن عليه ، ومن ذلك ما لاحظة على أساس من الصواب الدكتور طه زهران من أنه يقر صواب الرأي القائل بتأثير الأعذار القانونية المخففة بوجه عام على طبيعة الجريمة (وحجتنا نص القانون وقصده ، فإذا وضع القانون عقوبة للجريمة فهي التي تحدد نوعها بلا جدال ، وحينما يتوافر العذر المخفف يلتزم القاضي بتخفيف العقاب وهو لا يملك إلا

---

(1) جارو ج 1 فقرة 107 وج 2 فقرة 832 وفيدال ومانيول طبعة ثامنة فقرة 731 ص 89

ومن هذا الرأي الموسوعة الجنائية ج 4 ص 659 فقرة 50 وفقرة 57 ص 663 ، وكذلك كامل مرسي والسعيد مصطفى السعيد في المرجعين الآنف الإشارة إليهما ورمسيس بهنام في (النظرية العامة للقانون الجنائي) 1971 ص 650 ، ومحمد محي الدين عوض في (القانون الجنائي في التشريعين المصري والسوداني) 1963 ص 84 وقارن محمود نجيب حسني في (شرح قانون العقوبات) القسم العام 1962 ص 56

ذلك ، فإذا أوجب القانون أن تكون العقوبة هي عقوبة الجنحة وليست غيرها ، فإن هذه العقوبة في الشارع هي المقررة أصلاً للجريمة .

وقد قضت محكمة النقض . وهي بصدد تحديد نوع الجريمة المنصوص عليها في المادة 237 من قانون العقوبات (التي تنص أن) من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين 234 ، 236 ، بأن القانون جعل من جريمة القتل العمد أو جريمة الضرب المفضي إلى الموت في هذه الحالة جريمة مستقلة أقل جسامة منها معاقبا عليها بالحبس ، فهي جنحة بحكم القانون حيث فرض لها الحبس كعقوبة أصلية

ثم أضافت محكمة النقض . وهو ما يعنينا في الفرع الحالي . قائلة (ولا يصح الإعتراض على هذا بأن جريمة الصغير تبقى جناية مع أن العقاب المقرر لها هو الحبس فقط ، ذلك أن صغر السن يتصل بشخص الجاني فقط ولا تأثير له على طبيعة الجريمة التي ارتكبها الصغير من حيث خطورتها وجسامتها الذاتية ، أما الحالة المنصوص عليها في المادة 237 فليست كذلك لأن الظروف التي يرتكب فيها القتل تقلل من جسامته وتخفف من وقعه[1] .

ونرى أن محكمة النقض قد طبقت المبدأ الذي قرره القانون بالنسبة للعذر المنصوص عليه في المادة 237 تطبيقاً سليماً غير أنه جانبها في رفضها ذلك المبدأ بالنسبة لعذر صغر السن مع أن القانون قرر عقوبة الحبس دون غيرها بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة كما هو الوضع في المادة 237 .

وإذا كانت محكمة النقض قد أستندت إلى أن الظروف التي حدث فيها القتل تقلل من جسامته وتخفف من وقعه ، فإن الظروف التي يرتكب فيها الصغير جريمة ما تقلل من جسامتها وتخفف من وقعها ، لما لانحراف الصغار من عوامل متنوعة تضطرهم في أحيان كثيرة إلى مناهضة القانون ، ولا شك أن

---

(1) نقض 1933/3/20 القواعد القانونية ج 3 رقم 100 .

إعتبار جريمة الصغير جناية رغم وجوب الحكم فيها بعقوبة الجنحة ، ورغم وضوح نية المشرع في إعتبارها كذلك ، فيه مخالفة لصريح نص القانون[1] .

المشكلة في ظل نظام التجنيح

وفي مصر كان قانون 19 أكتوبر سنة 1925 الخاص بجواز تجنيح بعض الجنايات ينص صراحة على جواز تجنيح جنايات الأحداث هذه (م 60 من القانون القديم) ،وواضح من الإطلاع على نصوص هذا القانون وعلى مذكراته الإيضاحية أن الهدف من التجنيح لم يكن هو رغبة الشارع في تغيير طبيعة الجريمة من جناية إلى جنحة ، بل إن كان الهدف هو مجرد تخفيف العبء من على كاهل محاكم الجنايات بتغيير جهة الإختصاص فحسب وإحلال محاكم الجنح محل محاكم الجنايات في نظر طائفة من القضايا القليلة الأهمية ، التي لا تظفر عادة من نفس محاكم الجنايات بأكثر من عقوبة الجنحة لو كانت قد أحيلت إليها ، وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور صراحة أن (أحكام سقوط الحق في رفع الدعوى بمقتضى المدة في المواد الجنائية يستمر في تطبيقها على الجنايات المعتبرة جنحا))

وقد استمر الوضع على ماهو عليه بعد صدور قانون الإجراءات الحالي فكانت المادة 158 منه تنص على جواز تجنيح أية جناية إذا اقترن بها عذر قانوني من شأنه تخفيف العقوبة إلى حدود الجنح ومن بينها عذر الصغر بطبيعة الحال .

كما يلاحظ أنه حتى خارج نظام التجنيح بمعرفة أية سلطة للإحالة[2] فإن محكمة الأحداث كانت تختص بالفصل في جنايات الأحداث (ومن باب أولى

---

(1) طه زهران . المرجع السابق ص 251-252 .

(2) ويراعى أنه بمناسبة إنشاء نظام المستشار الفرد للجنايات الخفيفة بالقانون رقم 107 لسنة 1962 عدل عن تجنيح هذه الجنايات أصلاً (راجع المادتين 178 ، 366 إجراءات معدلتين بهذا القانون) ثم ألغى نظام المستشار الفرد بدوره بقانون السلطة القضائية رقم 42 لسنة 1965 .

الجنح والمخالفات) التي يتهم فيها صغير لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة كاملة ، ولذا فإنه في مواد الجنايات كانت تقدم القضية إلى محكمة الأحداث بمعرفة رئيس النيابة رأساً إذا كانت النيابة هي التي تولت تحقيقها ، أو بمعرفة قاضي التحقيق إذا كان هو الذي تولى تحقيقها دون توسط سلطة ما للإحالة في أية من الحالين ، وإذا لم يظهر أن المتهم حدث إلا أمام سلطة الإحالة فهي التي تحيله مباشرة إلى محكمة الأحداث ، وإذا كان مع المتهم الحدث من تزيد سنة على خمس عشرة سنة بصفة فاعل أو شريك في نفس الجناية وكانت سن الحدث تتجاوز اثنتى عشرة سنة جاز لرئيس النيابة أو لقاضي التحقيق تقديم الحدث وحده إلى محكمة الأحداث أو إحالة القضية إلى سلطة الإحالة بالنسبة لجميع المتهمين لتأمر بإحالتهم إلى محكمة الجنايات (م 343 ، 344 إجراءات قبل الغائها بالقانون رقم 31 لسنة 1974)

وإختصاص محكمة الأحداث . وهي محكمة جزئية . بجنايات الأحداث حتى خارج نطاق نظام التجنيح كان لا يثير لبساً مع ذلك حول طبيعة هذه الجنايات ، وفي أنها ينبغي طبقاً للرأي السائد ان تظل محتفظة بطبيعتها على هذا النحو ، وخاضعة بالتالي لأحكام الجنايات سواء في نطاق القانون الموضوعي أم الإجرائي ، فلا يفوتنا أن نفس.هذه الجنايات ، ومع قيام عذر حداثه السن نفسه في المادة 60 من قانون العقوبات القديم . كان أصلاً من إختصاص محاكم الجنايات بناء على المادة 56 من قانون تشكيلها التي ألغت المادة 242 من قانون تحقيق الجنايات ، ولما أجيز تجنيحها فيما بعد كان من المفهوم أن تحفتظ بطبيعتها رغم صغر سن مرتكبها على ما ذكرناه .

أما قبل أن تصبح هذه الجنايات من إختصاص محاكم الجنايات ، وقبل أن يباح تجنيحها بقانون 19 اكتوبر سنة 1925 ، فقد كانت من إختصاص المحاكم الجزئية ، وذلك طبقاً للمادة 242 من قانون تحقيق الجنايات ، وفي ذلك الوقت ذهبت محكمة النقض إلى القول بأنها تعتبر جنحاً ، وأن من شأن

حداثة السن أن تضفى على الواقعة هذه الصفة ، صفة الجنحة لا الجناية ، بل أنها عمت هذه القاعدة على الأعذار القانونية ، بل على أحوال التخفيف بوجه عام .

وفي تعليل قضائها قالت المحكمة (وحيث أنه ينتج مما ذكر أن لآحوال العذر والتشديد دخلا بالواسطة في إختصاص محاكم الدرجة الثانية بالنظر في مسائل الجنح ،ولا وجه لحصر هذا التأثير في أحوال التشديد لأن مقدار العقوبة الذي جعله القانون مناطاً للإختصاص يتأثر بأحوال العذر كما يتأثر بأحوال التشديد ، والحد الذي ينتهي اليه هذا التأثير هو من عمل واضع القانون مباشرة في الحالتين، فلا معنى للتفرقة بينهما في النتائج القانونية خصوصاً وأن القانون نفسه قد جعل لأحوال العذر تأثيراً في الإختصاص حيث اختص محكمة الجنح بالفصل في الجناية التي يرتكبها من لم يبلغ سنة خمسة عشرة سنة ولم يكن له شركاء فيها .

وحيث أنه لا يمكن أن يقال أن أحوال العذر ربما لا تكون ثابتة فيتعين أن تكون المحكمة العليا التي يمكنها أن تفصل في الدعوى مجردة عن الأحوال المذكورة ، هي المختصة دون غيرها ، لأن المعول عليه في المناقشة في الدعوى والبحث في وجوده إثباتها أو نفيها ، كما يؤيد ذلك ما ورد في المادة 134 من قانون المرافعات الذي يعتبر عاما في المحاكمات ، كما يؤخذ في نص المادة 61 ع السالف ذكرها حيث قضت بتحويل من لم يبلغ سنة خمس عشرة سنة إلى محكمة الجنح ، مع أنه من الجائز أن يظهر أن سنة أكثر من ذلك عند فحص الدعوى[1] .

وهذا القضاء فقد قيمته فيما يتعلق بجرائم الأحداث ، خصوصاً بعد إذ نقل التشريع الإختصاص بها . متى كانت جنايات . إلى محاكم الجنايات قبل صدور التشريع الإجرائي الراهن ، وحتى عندما كانت قبل صدور القانون رقم 107

(1) نقض 31 ديسمبر 1898 المجموعة الرسمية س 1 ص 275 .

لسنة 1962 تحال إلى المحكمة الجزئية طبقاً لنظام التجنيح ، أو خارج نظام التجنيح ، أي بمعرفة رئيس النيابة رأسة فإن القول السائد هو أنها تظل محتفظة بوصفها كجنايات ، وأنه على حال لا أثر للإختصاص وهو حاليا لمحاكم الأحداث وهي محاكم جنح في تحديد وصف الواقعة .

تجنيح الدعوى غير تجنيح الواقعة

وفي الواقع أن الإستدلال بالإختصاص في هذا التحديد ، كلما دق وصف الواقعة وتراوح بين نوع وآخر ، قد يكون مصدراً للخطأ . أيا كان سبب التخفيف أو التشديد . أن من الجنح ما يحال إلى محاكم الجنايات ، دون أن يمس ذلك في شيء حقيقة وصف الواقعة ، بل قد يكون الخروج عن قواعد الإختصاص المألوفة لمجرد مراعاة إعتبارات عملية معينة كمحاولة إعطاء بعض الدعاوي عناية خاصة عند نظرها ، أو لتخفيف العملَ من على كاهل بعض المحاكم ، وذلك حتى إذا صرف النظر عن أحوال الإرتباط وما قد تقتضيه من الخروج على هذه القواعد .

بالإضافة إلى ذلك فإنه عند جواز الحكم بعقوبة الجناية أو الجنحة وبالتالي عند الشك في الوصف الذي يجب أن توصف به الواقعة ، وهل هي جناية أو جنحة ، ينبغي أن ترفع الدعوى بها إلى محكمة الوصف الأشد ، إذ أنها هي المحكمة التي يمكنها إذا رأت أن تقضى فيها بعقوبة الجناية أن تفعل ذلك دون محكمة الجنح ، وليس للمتهم أن يشكو حيفا من ذلك لأن المحاكمة أمام المحكمة العليا تتحقق له بحسب النظام الموضوع ضمانات أوفر مما تحققها له المحاكمة امام القاضي الجزئي ، وهكذا في أحوال كثيرة نجد أن العبرة في تحديد وصف الواقعة لا تكون بالإختصاص ولا حتى بالعقوبة الصادرة في الدعوى .

وأنه وان كان تكييف الواقعة ، لا يتبع الإختصاص ، فإن الإختصاص يتبع بحسب الأصل تكيف الواقعة ، ولا يتبعه بحسب الإستثناء ، كما رأينا في

التجنيح عندما كان جائزا وفي جنايات الأحداث بوجه عام كما أنه لا تأثير للإختصاص في الوصف حتى بعد صدور الحكم بعقوبة الجنحة على واقعة أحيلت إلى محكمة الجنايات بوصفها جناية ، ولا حتى بإعتبار هذا الحكم قريبة لا تقبل إثبات العكس في تقدير الفقه السائد ، حتى ولو صدر الحكم في النهاية بعقوبة الجنحة في جناية ، أو بعقوبة الجناية فيما كان يصح أن يوصف في بعض المذاهب بالجنحة ، كما في العود المركب ، أو في الجناية المقترنة بعذر قانوني مخفف جوازي للمحكمة ، بل إن العبرة تكون دائماً بحقيقة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي دون غيره ، وهذا هو محور الخلاف ومصدر التضارب في الرأي بين المدارس المختلفة .

على أنه يلاحظ أن هذا القضاء لمحكمتنا العلياقد قرر قاعدة هامة عندما ذهب إلى أن وصف الواقعة يتغير من جنحة إلى جناية عند التشديد كما يتغير من جناية إلى جنحة عند التخفيف ، وأنه (لا وجه لحصر هذا التأثير في أحوال التشديد لأن مقدار العقوبة الذي جعله القانون مناطا للإختصاص يتأثر بأحوال العذر كما يتأثر بأحوال التشديد ، والحد الذي ينتهي اليه هذا التأثير هو من عمل واضع القانون مباشرة في الحالتين فلا معنى للتفرقة بينهما في النتائج القانونية) ولهذا النظر وجاهته كما أن له أنصاره بين الفقهاء ، على أنه يتعذر القول بأنه يعبر عن مبدأ عام أم مضطرد اعتنقته محكمتنا العليا

فهو ليس عاما لأنه ورد في خصوص الكلام في عذر صغر السن دون غيره ، وفي خصوص تحديد أثر الإختصاص بالواقعة في نوعها ، أو إن شئت الدقة في خصوص تحديد أثر نوع الواقعة في الإختصاص بها ، إذا صح ان الإمكان الفصل بين الأمرين ، وهو ليس مضطردا لأنه وإن أشار إلى أحوال التخفيف والتشديد بوجه عام إلا أننا سنقابل اتجاهات أخرى كثيرة ومتباينة لمحكمتنا العليا في شأن أحوال التخفيف الآخرى ، بل والتشديد على حد سواء .

ثم إنه يعوزه التحديد الواضح ، فهو لم يبين ما إذا كان تغيير الوصف يجيء بمجرد النص في القانون في عقوبة بدلا من أخرى أم أنه يتوقف على نوع العقوبة التي يقضى بها في النهاية ؟ وهو له عذرة في ذلك ، لأن التعرض لهذه الأمور لم يكن من مقتضيات الفصل في الدعوى المطروحة ، ولم يكن ليتسع لها نطاقها ، فلا محل لتحميل عبارات الحكم ما لا تحتمله من مثل القول بأنه وضع قاعدة عامة ، أو خطة موحدة تسرى عند التخفيف والتشديد معاً ، وهو على أية حال قضاء قديم صدر في فجر النظام القضائي الحديث في بلادنا ، ثم أخلى السبيل كما قلنا لوجهات نظر أخرى لاحقة له .

هذا عن الإختصاص في ظل قانون تحقيق الجنايات ، في في ظل التقنين الإجرائي منذ سنة 1950 أما الآن فإنه طبقاً للمادة 29 من القانون رقم 31 لسنة 1974 تختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر في أمر الحدث عند اتهامه في الجرائم وعند تعرضه للإنحراف ، كما تختص بالفصل في الجرائم الآخرى التي ينص عليها هذا القانون ، وإذا أسهم في الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده إلى محكمة الأحداث .

بل أجبت المادة 33 من نفس القانون أن يكون للحدث في مواد الجنايات محام يدافع عنه ، فإذا لم يكن قد اختار محامياً توالت النيابة العامة أو المحكمة ندبه ، وذلك طبقاً للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجنائية .

وإذا كان الحدث قد جاوزت سنة خمسة عشرة سنةفيجوز للمحكمة ان تندب له محامياً في مواد الجنح[1] .

إعتبارات أخرى غير الإختصاص

وطبيعة الحال كما أنه لا يصح الإستدلال بنوع المحكمة المختصة على حقيقة نوع الواقعة وهل هي جناية أم جنحة ، كذلك لا يصح الإستدلال بماهية

---

(1) للمزيد من محاكمات الأحداث راجع مؤلفنا في (مباديء الإجراءات الجنائية)طبعة 13 سنة 1979 ص 567-568 .

طرق الطعن الجائزة ولا بضرورة ندب محام في مواد الجنايات على حقيقة نوع الواقعة وهل هي جناية أو جنحة ، لأن مراد الشارع هو أن يكفل للحدث في المحاكمات ضمانات معينة مراعيا فيها صغر سنة ، وضعف أو انعدام مواردة المالية التي قد تمكنه من توكيل محام .

فلم يكن مراد الشارع بالمرة أن يعبر عن اعتناق اتجاه معين في شأن تحديد نوع الواقعة وهل يعتبرها جناية أم جنحة رغم تطبيق المادة 2/15 من قانون الاحداث ، فهذه كلها أمور اجرائية لا صله لها بحقيقة موضع الواقعة في قانون العقوبات بين الجنايات أو بين الجنح ، شأنها في ذلك شأن الإختصاص بالدعوى على ما بيناه آنفا .

هذا ولو أن الشارع يحاول في كثير من الآحيان أن يضفى على إجراءات نظر دعوى الحدث عناية خاصة لما تتطلبه من تأن في بحث ظروف الحدث ودراسة نفسيته ،وبيئته العائلية والإجتماعية ، إلا أنه لوحظ من الناحية العملية الصرف أن (العمل يجري على غير هذه المباديء النظرية التي أقرتها تشريعات الأحداث ، أو أوحت بها في عدد من النصوص ، فنظر القضية في مصر لا يستغرق أكثر من دقيقتين إذا علم ان عدد القضايا التي تعرض في الجلسة الواحدة يصل إلى 130 قضية في المعدل[1] .

وأشارت الإحصاءات الأمريكية إلى أن وقت نظر القضية الواحدة يستغرق في المعدل من عشر دقائق إلى خمس عشرة دقيقة ، وهناك إحصاءات أخرى تشير إلى أن نظر القضية الواحدة يستغرق خمسة عشرة دقيقة في ولاية كاليفورنيا ، ونرى أنه لا حل لهذه المسألة في الوطن العربي خاصة إلا بزيادة

---

(1) عادل عازر وساوي بكير في بحث عنوانه (محاكم الأحداث) المجلة الجنائية القومية سنة 1972 عدد 2 ص 168 .

عدد محاكم الأحداث زيادة تسمح بتنفيذ النصوص التشريعية بكفاءة حقيقية[1]

---

(1) طه زهران . المرجع السابق ص 367 وهو يحيل القارىء الى=

=Fdwar Eldefonso and Walter Hartinger : control Treatement and Rehabilitation of Juvenile Offenders New York 1976 p 21

Robert W Winslow : Juvenile Delinquency in a Free Society U.S.A p 142 .

الفرع الثاني

أثر عذر الإستفزاز (م 237 ع) في نوع الواقعة

الإستفزاز عذر خاص

استفزاز المجني عليه للجاني كعذر قانوني يعرفه قانوننا المصري في حالة واحدة فقط هي حالة مفاجأة الزوجة حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها . فإنه طبقاً للمادة 237 ع يعاقب الجاني بالحبس بدلا من عقوبة الجناية الواردة في المادتين 234 ، 236 ومن باب أولى في المادة 240 ع .

وتنشيء المادة 237 ع هذه قرينة قانونية قاطعة presompton irrefragable لمصلحة الزوج المخدوع على أنه كان في وقت الإعتداء على زوجته أو من يزني بها ، أو عليهما معاً في حالة من الإنفعال الوقتي التي أثرت في حريته في الأختيار ، وهو إعتبار شخصي بحت يمثل المحكمة من العذر وعله وجوده ، وهو لايمس في شيء موضوع الجريمة وماديتها التي لا تخرج عن كونها قتلا عمداً أو ضرباً مفضياً إلى الموت : بكل أركانها القانونية ونتائجها المادية الجسيمة .

موقف الفقه من ناحية أثره في التكييف

لذا كان الإتجاه الغالب . أو شبه الإجماعي . بين الشراح في مصر وفرنسا يميل إلى إعتبار عذر الزوج في قتل زوجته المتلبسه بالزنا عذراً شخصياً بحتاً لا صلة له بالأحوال المادية اللاصقة بالجريمة ، أو كما يقال لها أحيانا الظروف العينية فيها[1] .

---

(1) قارن محمود مصطفى (القسم العام) ص 313 والقسم الخاص ص 180 وحكم نقض 13 ديسمبر سنة 1943 رقم 1 س 14 ق وهما يريان أن هذا العذر يعد من الأحوال المادية التي تتصل مباشرة بذات الجريمة فتخفف من وقعها وتقلل من جسامتها ، والتمشى مع هذا الرأي حتى النهاية يؤدي الى القول بأنه شأنه شأن الأعذار العينية في أنه يستفيد منه كل من ساهم في مقارفة الجريمة سواء أكان فاعلا أصليا أم مجرد شيك وسواء أكان يعلم به أم يجهله ، ويستفيد به حتى من لم يكن زوجا وهو ما لم يقل به أحد .

ويرى فريق من شراح القانون المصري أن هذا العذر يعد لذلك من قبيل الظروف الشخصية البحته التي لا تقضى تغيير وصف الجناية إلى جنحة رغم تغيير العقوبة ورغم أنه عذر قانوني ملزم للقاضي ، فهو لا يمت بصلة إلى الظروف القضائية المخففة المشار إليها في المادة 17 ع[1] ، وذلك رغم أن الأعذار القانونية الاخرى قد تقتضى تغيير هذا الوصف :خصوصاً عندما تكون ملزمة للقاضي فلا خيار له فيها .

إلا أن فريقا آخر يرى غير هذا الرأي في عذر المادة 237 ع ويقول أنه بحكم طبيعته القانونية الملزمة للقاضي من شأنه إنشاء جريمة من نوع خاص sui-geners هي جنحة قتل الزوجة المتلبسة بالزنا ، أو جنحة ضربها ضربا مفضيا إلى موتها . وكذلك الحال بالنسبة للإعتداء على شريكها أو عليهما معاً وهي جنحة لأن عقوبتها طبقاً للنص هي عقوبة الجنحة لا الجناية ، وينبيء على ذلك القول بأن هذا العذر ولو أنه شخصي بحت إلا أنه يقتضى تغيير وصف الحالة إلى جنحة[2] .

وقد قيل أنه مما يتمشى مع هذا الرأي الآخير أن قانون 19 اكتوبر سنة 1925 الخاص بجواز تجنيح بعض الجنايات نص إلى جنايات الأحداث والجنايات التي تقع تجاوزاً لحدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة ، ولم ينص على الجرائم المقترنة بعذ الإستفزاز هذا ، مما قد يستفاد منه أنه يعتبر هذا النوع الأخير جنحاً من مبدأ الأمر ، ومن ثم لا محل لتجنيحه .

---

(1) كامل مرسي والسعيد ص 313 .

(2) على بدوي والبير شيرون في تعليقهما على قانون العقوبات المصري بالفرنسية م 41 . 43 فقرة 12 ص 212 والموسوعة الجنائية ج 4 فقرة 5 ص 659 وحسن أبو السعود فقرة 149 ص 171 ورمسيس بهنام ص 649 ومحمد محي الدين عوض ص 86 ومحمود نجيب حسني ص 56 وعبد المهيمن بكر في (جرائم الإعتداء على الأشخاص والموال) 1966 ص 94 وجلال ثروت في (نظم القسم الخاص) 1971 ج 1 ص 259 .

إلا أنه يلاحظ أن نص المادة 2/158 من قانون الإجراءات الحالي جاء غفلا من النص على الجنايات التي يجوز تجنيحها ، فكان يبيح تجنيح أية جناية إذا اقترن بها عذر قانوني أو ظرف قضائي مخفف من شأنه تخفيف العقوبة إلى حدود الجنحة ، ومن المتفق عليه أن من بين الأعذار القانونية المقصودة من النص عذر المادة 237 هذا ، بل إن مشروع الحكومة كان ينص في التجنيح على عذر المادتين 66 و 251 فحسب (صغر السن وتجاوز حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة) ، إلا أن لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عدلت من صياغة المادة وجعلتهما عامة لكل الأحوال التي يمكن تخفيض العقوبة الجنائية بناء عليها إلى عقوبة الحبس ، ولذلك حذفت عبارة (المنصوص عليها في المادتين 66 و 251 من قانون العقوبات[1]) وهو ما قد يستفاد منه . إذا كانت لقرينته جواز التجنيح دلالة تذكر . أنه لا مانع منإعتبار الجرائم المقترفة بعذر المادة 237 جنايات بدلالة جواز تجنيحها ، مع أنها اعتبرت جنحا لجازت احالتها إلى المحكمة مباشرة وبغير حاجة إلى التجنيح .

هذا من جهة نصوص القانون الإجرائي ، أما من جهة العلم فإن أقل شك في توافر أي ركن من أركان عذر المادة 237 – أو عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة الوارد في المادة 251 ع . يستتبع إحالة الدعوى . بوصفها جناية دائماً . إلى محكمة الوصف الأشد وهي محكمة الجنايات ولهذه طبقاً لنص المادة 382 إجراءات أن تحكم في الدعوى حتى ولو تبين لها توافر أركان العذر من وجهة موضوعية ، وأن من شأنه . من وجهة قانونية . أن يسبغ على الواقعة وصف الجنحة ، بل عليها أن تحكم فيها إذا استظهرت ذلك بعد التحقيق ، ولذا فإنه عملاً تحال هذه الجرائم عند الشك في ثبوت توافر أركان العذر ، إلى محاكم الجنايات ، وتكاد أغلب الأحكام في بلادنا في هذه الجرائم .

---

(1) راجع تقريري لجنة الإجراءات بمجلس الشيوخ المؤرخين 24 يونية سنة 1948 و 27 يناير سنة 1949 ص 11 -12 .

بل لعلها كلها . صدرت من محاكم الجنايات دون الجنح ، بعقوبة الجناية أحيانا ويعقوبة الحبس أحيانا أخرى حسبما تكشفت عنه ملابسات الواقعة وظروف المتهم .

وحاليا تحال هذه الجرائم إلى محاكم الجنايات طبقاً للقواعد العامة كما بينها القانون رقم 107 لسنة 1962 ، فلا محل فمكان تجنيحها بعد الغاء نظام التجنيح من أساسه ، وإن جاز لمحكمة الجنايات بطبيعة الحال أن تحكم في الواقعة بعقوبة الجنحة عملاً بالمادة 237 ،251 بحسب الأحوال ، ومن ثم أصبح التساؤل في شأن هذه الجرائم متخذا في الغالب الصورة الاتية : هل من أثر الحكم بعقوبة الجنحة في جريمة مقترنة بعذر المادة 237 هذه . وهي التي تعنينا الان دون غيرها . أن يسبغ عليها صفة الجناية ، أم أنها تظل محتفظة بوصفها الأصلي كجناية طبقاً للمادة 2334 أو 236 (قتل عمد أو ضرب أفضى إلى الموت) ؟

موقف محكمة النقض

يمكن القول إستناداً إلى الأحكام القليلة التي صدرت من محكمة النقض في شأن الجرائم المقترنة بعذر المادة 237 أن هذه تعتبر جنحاً لا جنايات ، بغير تردد ولا كبير عناء ، وإليك أهم هذه الأحكام مسببة بما يكفي لعرض وجهة نظرها في هذا الشأن عرضا وافيا .

ففي حكم لها يرجع إلى سنة 1925 تقرر أن (القتل المقترن بعذر معاقب عليه في مصر وبالقوانين الفرنسية والبلجيكية أيضاً بعقوبة الجنحة ، ومسألة معرفة ما إذا كانت هذه الجريمة هي أذن جنحة حقيقية قد درا عليها البحث في تلك البلدان ، وأجمعت أغلب الآراء هناك على إعتبارها كذلك نظراً إلى أن المقياس الوحيد لتنويع الجرائم إلى جنايات وجنح يرجع إلى مقدار العقوبة الذي ينص القانون نفسه ، وهو الذي يقضى بعقوبة الحبس في جريمة القتل المقترن بعذر ، وأنه يجب أن يلاحظ فضلاً عن ذلك أن القانون المصري على خلاف

القوانين الفرنسية والبلجيكية لم يتبع في تحديد مقدار العقوبة في حالة العذر طريبة تخفيض العقوبة المقررة للجريمة عينها في حالة عدم وجود العذر ، بل نص بمادة خاصة على أن القتل المقترن بعذر يعاقب عليه بعقوبة خاصة بدلا من العقوبات المنصوص عليها في المادتين 198 ، 200 (وهما تقابلان المادتين 234 – 236 من القانون الحالي) .

وهذه الطريقة التي اتبعها تثبت بوضوح تام ، ان كان هناك حاجة إلى الوضوح ، أن القتل المقترن بعذر في إعتبار الشارع المصري يكون جريمة مستقلة في حد ذاتها ، وأن المعاقبة عليها بعقوبة الجنحة البسيطة يعطيها صفة الجنحة بلا أدنى ريب ، وبناء على ذلك فلا عقاب على الشروع في الجريمة المنصوص عليها في المادة 201 ع (م 237 من القانون الحالي) لأنها جنحة ، ولا عقاب على الشروع في الجنح إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون[1] .

وقد لاحظ الحكم المذكور على هذا الوضع (تناقضا حقيقياً في القانون المصري لأنه في ظروف واحدة لا يقبل العذر في أحوال الضرب البسيط ويقضي بعدم العقاب على الشروع في القتل ، وهذا التناقض لا يجيز مع ذلك للقاضي أن يسد هذا الفراغ من تلقاء نفسه ولا سيما في مواد الجنايات)

وفي حكم آخر يرجع إلى سنة 1943 أصرت على رأيها ودافعت عنه طويلا قائلة (وحيث أن القانون إذ نص في المادة 237 ع على أن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة بالمادتين 234 ، 236 قد أفاد انه جعل من جريمة القتل العمد أو جريمة الضرب المفضى إلى الموت إذا اقترنا بالعذر المنصوص عليه في تلك المادة جريمة مستقلة أقل جسامة منهما معاقبا عليها بالحبس ، ولما كان القانون قد عرف الجنايات في المادة 10 ع بأنها هي الجرائم المعاقب

---

(1) نقض 10 ابريل سنة 1915 الشرائع س 2 عدد 259 .

عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة أو السجن ، وعرف الجنح في المادة 11 ع بأنها هي الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذي يزيد أقصى مدته على أسبوع أو الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصري ، فإن الجريمة المنصوص ، فإن الجريمة المنصوص عليها في المادة 237 ع هي جنحة بحكم القانون لأنه فرض لها الحبس كعقوبة أصلية ، ولم يجعل للقاضي حق تخفيض العقوبة كما هو الشأن في الظروف المخففة القضائية وفي الأعذار القانونية التي تجيز للقاضي أن يحكم بعقوبة الجناية أو بعقوبة الجنحة .

وحيث أنه مع صراحة هذه النصوص لا ترى هذه المحكمة محلا للخوض فيما أثارته النيابة في تقريرها من بحث مسألة تأثير الأعذار المخففة في طبيعة الجريمة ، وما قام في شأن هذه المسألة من خلاف بين الفقهاء إذ أنه لا محل للإجتهاد مع صراحة النص .

وحيث أنه متى تقرر أن الجريمة المنصوص عليها في المادة 238 ع هي جنحة لا جناية وجب القول بأن النظر فيها من إختصاص محكمة الجنح لا محكمة الجنايات ، وذلك طبقاً للمادة 156 من قانون تحقيق الجنايات التي تقضى بأن (يحكم قاضي الآمور الجزئية في الأفعال التي تعتبر جنحاً بنص قانوني) ، والمادة الآولى من قانون تشكيل محاكم الجنايات التي تنص على أن (الأفعال التي تعد جناية بمقتضى القانون تحكم فيها محاكم الجنايات ما عدا ما يكون الحكم فيه من خصائص محاكم مخصوصة) ولا محل للقول بأن تقدير قيام العذر يجب أن يترك إلى محاكم الجنايات إذ لا نص في القانون يقضى بذلك ، وبإخراج الوقائع التي تعتبر جنحاً لما لابسها من عذر قانوني مخفف من إختصاص محاكم الجنح .

ويؤيد هذا النظر أن القانون الصادر في 19 اكتوبر سنة 1925 بتجنيح بعض الجنايات إذا اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة قد نص في مادته

الآولى على أنه (في حالة ما يرى قاضي الإحالة وجود شبهة تدل على أن الواقعة جناية ، ،أن الدلائل المقدمة كافية ، يجوز له بدلا من تقديم المتهم إلى محكمة الجنايات أن يصدر أمراً بإحالة الدعوى إلى القاضي الجزئي المختص إذا رأي أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بأحد الأعذار المنصوص عليها في المادتين 60 ، 251 ع (66 ، 251 من القانون الحالي) ، أو لظروف مخففة من شأنها تبرير عقوبة الجنحة ..) ولم يذكر ضمن الجنايات التي يجوز لقاضي الإحالة تجنيحها أي تقديم مرتكبيها إلى محكمة الجنح بدلا من محكمة الجنايات والأفعال التي تقترن بالعذر المنصوص عليه في المادة 237 ع . ولا يمكن أن يحمل هذا الأغفال على أن الشارع اراد أن يكون لمحكمة الجنايات دون غيرها تقدير هذا العذر ، إذ أن العذر المنصوص عليه في هذه المادة لا يختلف عن العذر المنصوص عليه في المادة 251 ع ، إلا أنه يجب عل القاضي متى ثبت له العذر المنصوص عليه في المادة 251 ع . إلا أنه يجب على القاضي متى ثبت له العذر المنصوص عليه في المادة 237 ع أن يطبق عقوبة الجنحة ، بينما يترك له الخيار عندما يثبت له العذر المنصوص عليه في المادة 251 ع أن يطبق عقوبة الجناية أو الجنحة .

ولو كان مراد الشارع أن تنفرد محاكم الجنايات بتقدير الأعذار القانونية إطلاقا لكان الآولى بذلك عذر المادة 251 ع ، لأن العقوبة المقررة أصلاً للجريمة المقترنة بهذا العذر هي عقوبة جناية بينما العقوبة المقررة للجريمة المقترنة بعذر المادة 237 هي عقوبة جنحة ، وإنما السبب في هذا الإغفال . على ما يظهر من روح التشريع ومن المذكرة الإيضاحية المرفوعة من مشروع القانون القاضي بتجنيح بعض الجنايات . هو أن يعتبر المشرع يعتبر الأفعال المتقرنة بعذر المادة 237 جنحا لا جنايات ، بما أن العقاب المقرر لها هو

الحبس ، فلم تكن اذن في حاجة إلى نص على جواز إحالتها إلى محكمة الجنح[1] .

هذا وقد سبق أن بينا كيف أن قرينة عدم النص على الجرائم المقترنة بعذر المادة 237 في قانون التجنيح الصادر في 9 اكتوبر سنة 1925 قد فقدت قيمتها بصدور قانون الإجراءات الحالي رقم 150 لسنة 1950 خاليا من كل تخصيص ، وكيف أن المادة 2/158 منه كانت تبيح تجنيح أية جناية إذا اقترن بها عذر قانوني أو ظرف قضائي مخفف منشأنه تخفيض العقوبة إلى حدود الجنح دون تفرقة بين عذر وآخر ،بل لقد ورد في تقرير لجنة الإجراءات بمجلس الشيوخ أنها عدلت من صياغة المادة عمدا فجلعتها عامة تشمل جميع أحوال التخفيف ايا ان مصدره ودون حاجة إلى تخصيص عذر دون آخر ، لأنها رأت أنه (من الأوفق وضع قاعدة عامة لكل الأحوال التي يمكن تخفيض العقوبة الجنائية بناء عليها إلى عقوبة الحبس) .

وعلى أية حال فإنه رغم صدور قانون الإجراءات الحالي بما تضمنه من النص صراحة على جاز تجنيح الجنايات المقترنة بجميع الأعذار القانونية .بما فيها عذر المادة 237 – فإن هذا القضاء لم يفقد قيمته من حيث محاولته الفصل في طبيعة الجنايات المقترنة بهذا العذر ، وبيان ما إذا كان تظل جنايات أم تنقلب إلى جنح ، وما انتهى اليه من أنه اعتبرها جنحاً في النهاية لا جنايات .

مع ذلك فلا ينبغي أن يفوتنا ملاحظة أن هذا القضاء جاء في معرض الكلام في الإختصاص ، ومؤيداً القول بأنه في هذا النوع من الجرائم لا مانع من أن يكون للمحاكم الجزئية به ، وهو ما قد يجوز حتى الآن بعد الغاء نظام التجنيح بوجه عام بالقانون رقم 107 لسنة 1963 متى استبان للنيابة أو لمستشار الإحالة بحسب الأحوال توافر عناصر العذر المطلوبة في القانون ،

---

(1) نقض 13 ديسمبر سنة 1943 القاعد القانونية ج 6 رقم 172 ص 353 الى 355 .

فضلاً عن ثبوتها من الوجهة الموضوعية ، ومع ذلك فلا محل للقول بأن هذا القضاء قد قطع برأي في إعتبار هذه الجرائم جنحا فيما يتعلق بجميع الأثار الموضوعية والإجرائية المترتبة على هذا الإعتبار ، رغم تعدد هذه الاثار وتنوعها .

كما يلاحظ مدى عناية هذا الحكم بأن يضع النقط فوق الحروف فيما يتعلق بالمقارنة بين عذري المادتين 237 ع و 251 عندما قرر أنه (يجب على القاضي متى ثبت له العذر المنصوص عليه في المادة 237 أن يطبق عقوبة الجنحة بينما ترك له الخيار عندما يثبت له العذر المنصوص عليه في المادة 251 ع أن يطبق عقوبة الجناية أو الجنحة) ، أي أن الحكم المذكور حفظ الإختصاص لمحاكم الجنح بالجرائم المقترنة بعذرالمادة 237لآنه ملزم للقاضي ، لكنه لم يقل مع ذلك صراحة أن من شأن الإختيار في هذا العذر الأخير أن يضفي على الوقعة المقترنة به صفة الجناية دائماً مادامت العقوبة المقررة لها أصلاً في القانون هي عقوبة الجناية ، وأن صفة الجناية هذه تظل مستقرة فيما يتعلق بجميع الأثار التي يرتبها القانون على هذه الصفة ، وأنها تظل مستقرة حتى النهاية ، ولو حكم في الدعوى بعقوبة الجنحة بحكم نهائي حاز حجية الشيء المقضى به ، فينبغي التحفظ في فهم عبارات الحكم وعدم تحميلها مالا تحمتمله من مدلول أو من آخر .

وحتى القول بأن عذر الماد 251 اختياري للقاضي ، فله مع ثبوت أركانه أن يطبق عقوبة الجناية أو الجنحة حسبما يشاء له تقديره ، قول محل نظر ،بل حتى هذا النظر ان لمحكمتنا العليا فيه رأي وتقدير في قضاء آخر ،فاعتبرت نفس هذا العذر ملزما للقاضي في نطاق معين ، ومادام هذا القضاء قد أشار إلى أن مناط البحث في أثرأي عذر قانوني هو معرفة مدى التزام القاضي به أو عدم التزامه ، فمن حقنا أن نتساءل من جديد عما إذا كا عذر المادة 251 ينال

من نوع الواقعة فيغيره من جناية إلى جنحة أم لا ؟ وهو ما سنعود اليه فيما بعد .

ومن جهة أخرى فإنه يتعلق بالإختصاص تحال الدعوى عملاً إلى محكمة الجنايات بحسب الأصل سواء أدفع بتوافر عذر المادة 251 أم عذر المادة 237 وبصرف النظر عن الجدل الذي يثار في شأن أثر هذا العذر أو ذاك في نوع الواقعة ، لماذا ؟ لأن وجهة الإحالة إلى محكمة الموضوع يتعذر عليها أن تبت برأي قاطع في ثبوت جميع أركان العذر من عدم ثبوتها ، فإن مثل هذا البت هو من صميم رسالة محكمة الموضوع لأنه لا يتسنى بطبيعة الحال إلا بعد إجراء التحقيق النهائي ، ثم . وهذا هو الأهم . بعد سماع مرافعة أطراف الخصومة ، وافساح المجال لهم بما يكفي لأن يبين وجه الحق في مثل هذا الدفع ، وأين ذلك من رسالة جهة الإحالة التي عليها في الواقع أن تبديء تقريراً أولياً في مدى كفاية الدلائل المطروحة فحسب ، ودون أن تتغلغل في تقديرها أو تمحيها ؟ وهي في النهاية تبحث بالآكثر في رجحان كفة دلائل الإدانة أوأدلتها لا في أدلة الدفاع ، أو في أوجه ثبوت هذا العذر أو ذاك ، لأنها جهة إتهام والشك عند سلطات الإتهام يفسر ضد لا لصالحه كما هوم عروف ، فلا تكون الواقعة في نظرها إلا جناية قتل عمد أو ضرب أفضى إلى الموت بحسب الأصل .

لذا فإنه في الحالتين معاً . ورغم الدفع بتوفر عذر المادة 237 أ، عذر المادة 251 على حد سواء . تحال الدعوى إلى محكمة الجنايات بحسب الأصل ، وفي الحالتين مما يجوز إذا الإستناد إلى هذا الأمر أو ذاك في القطع برأي في حقيقة نوع الواقعة ، أو في القول بأن لكل عذر منهما حكمة ونظامه ، فإن مثل هذا الإستناد . الذي يرجع إلى قواعد الإختصاص فحسب كثيراً ما يكون مدعاة للخطأ إذ أن حقيقة نوع الواقعة في تقدير القانون غير متوقفة بالضرورة على جهة الإختصاص بنظرها كما سبق أن قلنا.

نتائج كل من الرأيين

قلنا أن الرأي قد استقر . إلى حد كبير . في قضاء محكمة النقض على إعتبار الجريمة المقترنة بعذر المادة 237 جنحة لا جناية ، ولو كانت العقوبة المقررة لها أصلاً عقوبة جناية لا جنحة ، لكن الفقه لم يستقر على ذلك حيث يوجد هناك رأيان قائمان لكل منهما حججة وأسانيده و لذا يبدو لنا من الأهمية بمكان أن نبين أهم الأثار التي يصح ترتيبها على كل من الرأيين لنلمس عن قرب خطورة هذا الخلاف من ناحية آثارة العملية ، ولنستبين كيف أن دعوتنا الشارع إلى التدخل لحسم الموضوع بنصوص صريحة ليس تزيداً ، لا مبالغة منا في تصور نقص موهوم .

فمثلا إذا قيل بأن عذر المادة 237 . كما قالت محكمة النقض . يقتضى تغيير نوع الجناية إلى جنحة وجب القول بأن يسري على الزوج إذا كان فاعلا أصليا للجريمة دون غيره من الفاعلين الأصليين ولو علموا به ، أخذاً بقاعدة المادة 39 عقوبات عندما نصت في ذيلها على أنه (إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم) أما بالنسبة للشركاء فيتأثر به من يعلم به ، ولا يتأثر به من لا يعلم به أخذاً بقاعدة المادة 41 ع عندما نصت على أنه (لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم تلك الأحوال ..) .

كما ينبغي عندئذ القول بأنه إذا لم يكن الزوج فاعلا أصليا في القتل أو الضرب المفضي إلى الموت ، بل مجرد شريك فيه بالتحريض أو الإتفاق أو المساعدة ، فلا يستفيد من هذا العذر لا هو ولا الفاعل الأصلي وذلك لأن فعل الشريك يستعير صفته الإجرامية من فعل الفاعل الأصلي لا العكس تطبيقاً للقاعدة العامة .

ومن هذه الأثار وجوب القول بعدم العقاب على الشروع في جريمة مقترنة بعذر المادة 237 ع لأنها تعد جنحة ، ولا يوجد نص يعاقب على الشروع فيها ، وإذا أحدث فعل المشروع إصابات مما ينطبق عليه وصف الجرح أو الضرب طبقاً للمادتين 241 ، 242 ع فيكون العقاب بمقتضى هاتين المادتين لا بوصف الفعل شروعاً مقترناً بعذر المادة 237 .

ومنها كذلك انه إذا وقعت جناية قتل تأهبا لجريمة مقترنة بهذا العذر أو لتسهيلها أو إرتكابها بالفعل أو لمساعدة مرتكبها على الهرب أو التخلص من العقوبة ، فيجب القول بقيام ظرف ارتباط جناية القتل بجنحة طبقاً لنص المادة 3/234 لا ظرف اقترانها بجناية طبقاً لنص المادة 2/234 .

وأخيراً يترتب على ما تقدم وجوب معاملة هذه الجرائم بإعتبارها جنحاً فيما يتعلق بأحكام العود ، وفيما يتعلق بالمدد اللازمة لتقادم الدعوى العمومية (م15 إجراءات) وللعقوبة الصادرة فيها (م258 إجراءات) وهي تختلف في الجنح عنها في الجنايات كما هو معلوم .

ذلك حين يترتب على الرأي الثاني نتائج عكسية لما سبق :

فمنها وجوب القول بأن هذا العذر . شأنه شأن بقية الأعذار والظروف الشخصية التي لا تقتضى تغيير الوصف . لا يسري إلا على من يتصف به دون غيره من المساهمين في الجريمة سواء أعلموا به أم لم يعلموا ، وذلك بمفهوم المخالفة من المادة 41 ع عندما نصت في فقرتها الآولى على أنه (لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال) وكذلك فإنه إذا لم يكن الزوج فاعلا أصليا للجريمة بل مجرد شريك فيها ينبغي عندئذ القول بأنه يستفد وحده من هذا العذر ، دون الفاعل الأصلي .

ومنها وجوب القول بالعقاب على الشروع في الجريمة لأنها جناية ، طبقاً للقواعد العامة ، ولو أن العقوبة لاينبغي أن تتجاوز بطبيعة الحال عقوبة الجريمة التامة .

ومنها كذلك انه إذا وقعت جناية قتل تأهباً لإرتكاب جريمة قتل مقترنة بهذا العذر أو لتسهيلها أو إرتكابها بالفعل ، أو لمساعدة مرتكبها على الهرب أو التخلص من العقوبة فينبغي القول بقيام ظرف ارتباط جناية بجنحة اخرى فضلاً عن اقترانها إذا توافرت المعاصرة الزمنية بينهما .

كما يترتب على هذا الرأي وجوب معاملة هذه الجرائم بوصفها جنايات فيما يتعلق بأحكام العود ، وفيما يتعلق بالمدد اللازمة لتقادم الدعوى العمومية والعقوبة الصادرة فيها ، ولنا عودة تفصيلية إلى ذلك فيما بعد عند الكلام في تكييف الواقعة من حيث أثره في القانون الإجرائي ، سواء فيما يتعلق بعذ الإستفزاز هذا أم بأحوال التخفيف والتشديد بوجه عام .

الفرع الثالث
أثر عذر تجاوز حق الدفاع الشرعي في نوع الواقعة

اختلفت الآراء في تحديد أثر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة في نوع الواقعة إذا كانت جناية بطبيعتها ، فهل تظل على حالها أم تنقلب إلى جنحة ؟ يمكن التمييز بين أربعة أراء مختلفة في هذا الشأن.

(أ) فيرى بعض الشراح أن عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة الوارد في المادة 251 ع لا يعدو كونه ظرفاً قضائياً مخففا من نوع الظروف القضائية التي أشارت إليها المادة 17 من قانون العقوبات بحكم إستثنائي في التخفيف يختلف عن الحكم العام المقرر بالمادة المذكورة[1] .

أو بعبارة أخرى يرى هذا البعض ان هذا العذر يعتبر امتدادا لسلطة القاضي التقديرية المنصوص عليها في المادة 17 ع[2] فالواقعة تظل جناية على حالها

(كما يرد هذا الفريق على القائلين بأن المادة 251 تقرر عذراً قانونيا ويرتبون نتيجة خاصة بالشروع ويقولون فإنه إذا أطلق زيد عيارا نارية على المعتدي ولم يصبه فلا سبيل إلى عقابة متى اعتبر انه في حالة تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي طبقاً للمادة 251 ع لأن الجريمة في تلك الحاجة جنحة ولا عقاب على الشروع فيها لعدم النص مادام المعتدي لم يصب بأية إصابة .

يرد هذا الفريق عليهم بأن هذا القول يتعارض تماماً مع نص المادة 251 التي تنص على أنه (لا يعفي من العقاب بالكلية) وعليه فزيد لا بد من معاقبته ، وهذا يدل على أن المشرع قد ذهب في نظرته مذهبا آخر ، وأعنى أنه لا يعتبر ذلك العذر عذراً قانونياً يغير من طبيعة الجناية ويقلبها إلى جنحة[3] .

---

(1) على زكي العرابي في (شرح القسم العام من قانون العقوبات) 1925 ص 84 .

(2) عادل عازر ، المرجع السابق 1967 ص 502-503 .

(3) محمد مصطفى القللي (في المسئولية الجنائية) 1948 ص 356 .

ولكن هذا الرد ليس سديداً ، فلو فرضنا جدلا أن المادة 251 تقرر عذراً قانونيا ، فلا يلزم معه حتمية انقلاب الجناية إلى جنحة إذ من الممكن الجمع بين اعتماد هذا الرأي والقول الراجح بأن العبرة في نوع الجريمة هو ما يقرره القانون للجريمة المرتكبة في صورتها الإعتيادية . وهو الرأي الراجح لدينا . لا بما يوقع عليها من عقوبة لعذر أو لظرف

ومن ثم يمكن القول . وفاقا مع الرأي الأول وفي صدد مناقشة دليل الرأي الرأي الثاني بأن المادة 251 تقرر عذاراً مخففاً ولكن لا يتحتم أن يعفى المتحاوز إذا شرع في قتل المعتدي لبقاء الشروع جناية معاقبا عليه ، وبالتالي ينهار هذا الرد المستند على حجة تناقض الرأي الأول مع القانون[1].

(ب) ذلك حين ذهب بعض البعض الأخر إلى أنه عذر قانوني من شأنه أن يقيد القاضي بعقوبة الجنحة فهو ملزم له ، ولذا فهو يؤثر في طبيعة الواقعة ونوع الجريمة فيحيلها إلى جنحة ، وهذا في رأي من يرى أن للعذر القانوني . عندمايكون ملزماً بالآقل . هذا الأثر .

وقد قيل دفاعان عن وجهة النظر هذه أن (حكم تجاوز حد الدفاع الشرعي أنه يخفض الجناية إلى جنحة و فإذ عد القاضي المتهم معذوراً لتجاوزه حد الدفاع بحس نية فيجب حتماً ان يعاقبه بعقاب جنحة ، وعلى ذلك فالخيار هو للقاضي في إعتباره معذوراً أم غير معذور ، وهذه نقطة موضوعية ، لكن ما يترتب عليها من تطبيق عقاب الجناية في حالة عدم قانونية ، ولكن مجرد التجاوز بحسن نية لا يكفي في استحقاق عقوبة الجنحة ، بل لابد وأن يكون التجاوز مما يعذر فيه الإنسان ، فإذا كان مما يعذر فيه وعده القاضي معذوراً يجب عليه حتماً تطبيق عقاب الجنحة فالعذر هو عذر قانوني Excuce legale .

---

(1) داود سليمان العطار في رسالته عن (تجاوز الدفاع الشرعي في القانون المقارن) 1977 (مطبوعة على الرونيو) ص 406-407 .

ثم يضيف هذا النظر ، في معرض تفنيد الرأي السابق ، قائلا بأنه (إذا كان هو ظرف قضائي مخفف فلم اشترط القانون على القاضي أن يعد المتهم معذوراً في أمر واحد وهو اسعمال قوة أكثر مما يلزم مع أن القانون لا يعين أنواع الظروف المخففة القضائية ، وأوجب عقابة بعقاب جنجة ؟ وهو يشبه حالة الإستفزاز provocation في جنايات القتل والضرب في القانون الفرنسي (م 321) فيجعل عقابها عقاب الجنح ، وتعد جنحة على القول الراجح[1] .

(ج) الا ان رأيا ثالث اذهب إلى أن عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة يعد في الواقع عذرا من نوع خاص جمع معان من كل من النوعين معا ، الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية ، إلا أنه يختلف عنها كلها (فهو يتفق مع الأعذار القانونية في أن الشارع خصه بالنص وقصره على حالة معينة وهي تجاوز المدافع حدود حقه ، ويختلف عنها في أن التقدير فيه اختياري مرجعه إلى القاضي وما يراه بحسب ظروف الواقعة ، ليس هذا شأن العذر القانوني بالمعنى الصحيح ، وهو في ذلك يتفق مع الظروف القضائية المشار إليها بالمادة 17 من قانون العقوبات ، ويظهر أثر هذه الطبيعة المختلطة في مدى رقابة محكمة النقض على ما تقرره محكمة الموضوع في شأنه بإعتباره مقصوراً على حالة معينة بشروط خاصة يخضع لرقابة الموضوع في شأنه ، فهو بإعتباره مقصورا على حالة معينة بشروط خاصة يخضع لرقابة محكمة النقض، ولكن الأخذ به في حدود هذه الحالة وعند توافر الشروط التي تسمح به موضوعي الرأي فيه لمحكمة الموضوع ، بغير رقابة عليها من محكمة النقض ، فيما عدا ذل لا أثر له في وصف الجريمة ، ولا في سلطة

---

(1) أحمد صفوت في (شرح القانون الجنائي القسم العام) فقره 162 ص 222 ، وفي الواقع أن قياس عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي على عذر الإستفزاز قد يتعثر في رأي جانب من الفقه بأن الأول . حسب ظاهرة النص – جازي للمحكمة حين أن الثاني ملزم لها ، ولو أن هذا الفارق بينهما غير حاسم إذ أن لعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي مدى معين من الإلزام . في صورة أو أخرى . طبقاً لجانب من الراي هذا فضلاً عن أن صفة الإلزام أو عدمه ليست حاسمة بدورها من حيث أثرها في نوع الواقعة في رأي جانب آخر .

القاضي في تقدير العقوبة ، فهو من حيث آثاره لا يختلف عن الظروف القضائية[1] .

(د) وبجانب هذه الأراء الثلاثة يوجد رأي يمكن عده بسهولة رأيا رابعاً في شأن عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي من ناحية مدى التزام القاضي بتخفيف العقوبة لما يمتاز به من خصائص تميزه عن غيره ، ومقتضى هذا الراي هو أن عذر المادة 251 هذا ليس ملزماً للقاضي ، بل أنه جوازي له بغير إخلال بصفته كعذر قانوني ، لا كظرف قضائي مخفف من نوع خاص

لكن اختيار القاضي في شأنه ليس مطلقاً ، متى اقتنع بتوافر أركانه المطلوبة ، إذ أن عليه أن يختار بين تطبيق المادة 251 وبين تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة بغير تثريب عليه إذا اختار أحد السبيلين دون الآخر ، وطبقا لما تنبيء عند ظروف الواقعة من ناحية مقدار جسامة التجاوز الذي صدر من المدافع .

وقد قيل في جانب وجهة النظر هذه أن المادة 215 ع (التي تقابل 251 من القانون الحالي) جعلت للقاضي الخيار في إعتبار المدافع معذورا من عدمه ، ولم تلزمه بإعتباره كذلك ، فقد يرى القاضي من ظروف القضية أن العقوبة المخففة المنصوص عليها في المادة 215 لا تكفي للفعل المرتكب إذا كانت حدود حق الدفاع الشرعي قد تجوزت مثلاً تجاوزاً كبيراً وقد يكتفي القاضي بتطبيق المادة 17 التي تجيز له في بضع الأحوال أن يخفض العقوبة إلى الحبس لمدة لا تنقص عن ستة شهور أو عن ثلاثة ، وإذا رأي أن هذا الحد الآدنى عال بالنسبة للفعل المرتكب فله أن يعد المدافع عن نفسه أو عن مالة معذوراً ، وفي هذه الحالة يطبق المادة 215 ع فيقضى عليه بالحبس بدلا من

---

(1) السعيد مصطفى في (الأحكام العامة في قانون العقوبات) طبعة 4 سنة 1962 ص 38 ، ورمسيس بهنام ص 651 ، ومحمود نجيب حسني ص 56 ، ومحمد محي الدين عوض ص 86 .

العقوبة المقررة في القانون ، ومعلوم أنه يجوز له أن يخفض الحبس فيها إلى 24 ساعة[1] .

وهذا الرأي لم يذهب صراحة إلى القول بأن القاضي ملزم ، عند إقتناعه بتوافر أركان عذر تجوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة ، بأن يطبق على الواقعة أما المادة الخاصة بهذا العذر وأما المادة 17 ع التي تجيز لنزول العقوبة المقررة أصلاً للجناية درجة أو درجتين بما يفضى إلى جواز الحكم بالحبس في نطاق معين بدلا من السجن أو الأشغال الشاقة ، إلا أنه أشار إشارة كافية إلى أن العلة في جعل هذا العذر جوازياً للقاضي هي أن هذا الأخير قد يرى ، في صور معينة ، أن العقوبة المقررة عند توافر العذر لا تكفي بالنظر إلى جسامة التجاوز المنسوب للمدافع ، فيطبق المادة 17 ع ، الخاصة بالظروف القضائية المخففة ، لا ليطبق على أية حال عقوبة الجناية المقررة أصلاً .

رأي محكمة النقض

يبدو أن محكمة النقض أخذت تميل في قضائها الحديث إلى ما يشبه هذا الرأي الأخير ، إذ أنها تذهب إلى أنه وإن كان للقاضي أن يعتبر المتهم معذوراً أو غير معذور ، إلا أنه متى سلم بعذره فليست له حرية تقدير العقوبة إلى حد الوصول بها إلى الحد الأقصى الوارد في النص الأصلي و هذا وإذا لم ير تطبيق المادة 17 ع ، التي له خيار تطبيقها في جميع الأحوال بطبيعة الحال ، على أنه ينبغي متابعة خطة أحكام النقض في هذا الشأن ، ثم تطورها إلى هذا الإتجاه تدريجياً ، بما يكفي للإلمام بها لفرط إتصال طبيعة التخفيف هنا من حيث الإلتزام للقاضي أو عدمه بنوع الواقعة ، وبالتالي بما نعالج من موضوع .

ويبدو أن السائد من أحكام النقض يأبي ، حتى مع تسليمه بصفة العذر القانوني لا الظرف القضائي المخفف ، لتخفيف العقوبة عند تجاوز حدود حق

---

(1) محمد كامل مرسي في (شرح قانون العقوبات القسم العام) طبعة سنة 1923 فقرة 269 ص 208 .

الدفاع الشرعي بنية سليمة ، وأن يضفي على هذا التخفيف أية صفة ملزمة للقاضي ، بل يصر على إعتبار ما ورد في المادة 251 عقوبات عذراً قانونياً جوازياً للقاضي إستناداً إلى صياغة عبارة هذه المادة من أنه (لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي ، اثناء إستعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ، ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأي لذلك محلا ، وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون) وفي نفس النص كانت تردده المادة 215 من القانون القديم الذي صدرت في ظله بعض الأحكام .

وهذا القضاء المستقر . إلى حد ملحوظ . يترتب على هذه الصفة الجوازية للعذر إنتفاء تأثيره في طبيعة الجريمة ، بل يرى أن تظل الواقعة جناية . مادام القانون يقرر لها أصلاً عقوبة الجناية . وتظل كذلك بكل ما رتبه الشارع من آثار شتى لإعتبار الواقعة جناية في نطاق القانونيين الموضوعي والإجرائي على حد سواء .

فمن ذلك القضاء نقرأ أنه (حيث أن عقوبة الحبس الواردة في المادة 215 0 251 من القانون الحالي) هي اختيارية لقاضي الموضوع وله السلطة الملطقة في تقديرها والقضاء بها إذا رأي لذلك محلا فتبقى الحادية جناية ، وللقاضي أن يحكم بما يراه من العقاب المقرر أصلاً في القانون أو إبداله بعقوبة الحبس ، ومتى تقرر ذلك يكون الواجب على قاضي الإحالة إذا رأيا لمتهم بالقتل معذورا وأنه تعدى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعي إحالة القضية على إعتبارأنها جناية إلى محكمة الجنايات أو إذا أراد إستعمال الحق المخول له بمقتضى قانون 19 اكتوبر سنة 1925 إحالة الجناية المقترنة بعذر على القاضي الجزئي للفصل فيها بهذه الصفة[1] .

---

(1) نقض 1928/6/20 الموسوعة الجنائية ج 4 ص 656 .

كما عادت محكمة النقض لتقرر من جديد نفس المبدأ قائلة أنه (ليس لقاضي الإحالة في حالة تعدي حدود حق الدفاع الشرعي أن يطبق على الحادثة حكم الفقرة الثانية من المادة 12 من قانون تشكيل محاكم الجنايات التي تنص على أنه (إذا رأي وجود شبهة تدل على أن الواقعة جنحة أو مخالفة يعيد القضية إلى النيابة لاجراء اللازم عنهاقانونا) لأن هذا التصرف إنما يكون محله عندما يرى قاضي الإحالة أن العناصر المكونة للفعل المرفوع عنه الدعوى العمومية لا تتوافر فيها أركان الجناية ، بل هي لا تعدو أن تكون جنحة أو مخالفة .

أمام إذا كانت عناصر الجناية متوافرة ، وكل ما في الأمر أنها كانت مقترنة بعذر قانوني أو ظرف مخفف من شأنه تخفيض عقوبة الجاني فليس لقضائي الإحالة أن يخرج الجريمة بعد اقترانها بذلك العذر أو الظرف المخفف من نوعها ويحكم بإنزالها إلى مصاف الجنح ويعطيها بناء على ذلك السير الذي أباح القانون أن يعطيه للجريمة التي يرى أنها بطبيعتها ويحكم العناصر المكننة له ، لا تخرج عن أن تكون جنحة أو مخالفة ، بل كل ما له بحسب قانون 1925/10/19 أن يحيل هذه الجناية التي لابسها عذر أو ظرف مخفف إلى محكمة الجنح بإعتبارها جناية ، ولتحكم فيها المحكمة المذكورة على هذا الإعتبار[1] .

والمستفاد من الحكمين معاً أن الجناية ، ولو اقترنت بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي تظل على طبيعتها رغم أن الشارع أجاز هنا الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية ، ومادامت تظل جناية فكان ينبغي أن تحال أصلاً إلى محكمة الجنايات ، وإذا أحيلت إلىها فتظل محتفظة بوصفها كجناية ، حتى ولو قضى فيها . فيما يبدو . بعقوبة الجنحة .

(1) نقض 1933/3/20 رقم 1118 سنة 3 ق .

لكن بما أن قانون 19 اكتوبر سنة 1925 أجاز تجنيح الجنايات المقترنة بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بين جنايات اخرى . أي أنه أجاز إحالتها إلى قاضي الجنح للفصل فيها بمقتضى عقوبة الجنحة ، فقد عينت محكمة النقض في هذين الحكمين أن نبين أن هذه الإحالة إلى قاضي الجنح ليس من شأنها أن تغير شيئاً من طبيعة الجناية ، وأنه ليس لقاضي الإحالة من ثم أن يحيل الواقعة إلى محكمة الجنح بوصفها جنحة لا جناية ، وينبني على ذلك أن الحكم الصادر من محكمة الجنح . وبعقوبة الجنحة بطبيعة الحال . ليس من شأنه أن يضفي بدوره على الواقعة صفة الجنحة .

ولسنا نجادل هن في قيمة هذا القضاء من جهة ما آرتأه من أن الأعذار الجوازية لا تمس في شيء طبيعة الجناية ، لا قبل الحكم بعقوبة الجنحة ولا بعد الحكم بها فعلاً ، إذ أن ذلك موضع جدل فقهي ، وهو ما لا يمنع من القول بأن لخطة هذا القضاء . على أية حال . أسانيدها التي تستند إليها .

وإذا سلمنا مع الحكمين مؤقتاً بأن عذر المادة 251 جوازي للقاضي ،وأنه لا يمس في شيء طبيعة لاجناية المقترنة به ، فإننا لا نجد بعد ذلك كبير عناء في القول معهما بأن التجنيح وحده كان لا يمس بدوره طبيعة الجناية في شيء ، وفي أنها تظل كذلك بعد قرار التجنيح ، بل وبعد الحكم فيها فعلاً بعقوبة الجنحة من قاضي الجنح فهذا كله مسلم به ، إذ أن مجرد تغيير جهة الإختصاص لأي سبب كان لا يكفي وحده لتغيير وصف الواقعة في تقدير القانون .

إنما ينبغي أن يلاحظ في نفس الوقت أن جواز التجنيح ، كما لا يؤثر في طبيعة الجناية ، فإنه لا يصلح وحده دليلاً كافية على أن الشارع كان يعتبر الواقعة جناية لا جنحة ، فقد راينا كيف أجاز فيما بعد تجنيح الجرائم المقترنة بعذر الإستفزاز الوارد في المادة 237 ع ، مع أن الشارع الجنائي يعتبر هذه الجرائم جنحاً . في تقديم محكمة النقض بالآقل . وجنحا (بلا أدنى ريب)

حسب تعبيرها ، إنما كل ما يصح أن يقال هو أن الشارع الإجرائي كان يبيح تجنيح الجنايات الصريحة ، وكذلك الجرائم المشكوك في حقيقة وصفها القانوني - التي يتراوح نوعها بين جنايات وجنح . وهي جميع الجرائم المقترنة بأعذار قانونية ، أو تلك التي يجوز فيها تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة على ما وضعناه في مناسبة سابقة ، وبغير أن يقطع برأي معين في نوعها من وجهة نظر القانون الموضوعي ، بل كان يعتبر التجنيح مسألة إجراءات صرف تجوز في هذه الأحوال ، ولا تجوز في غيرها ، فلم يكن يفصل إلا في مسألة الإختصاص دون النوع، إذ لم يكن بحاجة إليه مادام مأل الدعوى على أية حال هو إلى المحكمة الجزئية .

كما أنه ينبغي أن يراعي من جهة أخرى ما سبق أن ذكرناه من أن توزيع الإختصاص وحده لا يصح أن يعد قرينة لها قيمتها فيما يتعلق بتحديد نوع الواقعة لما يناه من أسباب ، يضاف إلى ذلك أنه لا يوجد ثمة تعارض . حتى عند من يرى أن الواقعة المقترنة بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة تعتبر جنحة لا جناية . بين هذا لوضع وبين إختصاص محكمة الجنايات بنظر الواقعة إذ لم تر جهة الإحالة تجنيحها لأي سبب كان ، أو عند عدم وجود نظام يسمح أصلاً بإحالة بعض الجنايات إلى محاكم الجنح كما هي الحال الان في ظل القانون 107 لسنة 1962 ، ذلك أن سلطة الحكم في الدعوى هي التي تقرر دون غيرها توافر هذا العذر . أو غيره من الأعذار القانونية . ناهيك بالظروف القضائية لدى من يرى أنها أيضاً قد تحدث في الواقعة نفس هذا الأثر .

ومادامت سلطة الحكم لا الأحالة هي التي لها أن تقرر دون غيرها توافر العذر القانون من عدم توافره بحسب أصل رسالتها ،فمن المصلحة أن تحال الدعوى إلى محكمة الجنايات لا الجنح لتفصل في موضوعها فإذا رأت هذه توافر أركان العذر من جهة قانونية ثم ثبوت هذه الأركان من وجهة موضوعية

، كان لها أن تعتبر الواقعة جنحة . تطبيقاً للقانون عند من يرى ذلك . وأن تقضى فيها بعقوبة الجنحة أخذا بقاعدة أن من يملك الأكثر يملك الأقل ، وإذا لم تستبن ذلك كان لها أن تبقى الواقعة على نوعها الأصيل ، لإنتفاء العذر القانوني وتقضى فيها بعقوبة الجناية ، أما إذا كانت الواقعة قد أحيلت إلى محكمة الجنح ، ورأت هذه إنتفاء العذر ، تعين عليها ا، تقضى بعدم الإختصاص ، بما يؤدي الي تعطيل الفصل في الدعوى على أية حال ، لذا كان من المصلحة عند أقل شك في توافر أي ركن من أركان العذر أن تحال الدعوى إلى محكمة الجنايات ، وهو ما يجرى عليه العمل بالفعل في بلادنا .

ويلاحظ من جهة أخرى أن هذين الحكمين ، مع تسليمهما بأن الواقعة المقترنة بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بحسن نية تعتبر جناية إستناداً إلى العقوبة المقررة أصلاً ، لم يفصلا فيما إذا كان ينبغي إعتبارها كذلك بالنسبة لجميع الأثار المترتبة على هذا الإعتبار أم لا ؟.

ثم هل الجواز في هذا العذر مطلق للا يقيده قيد ، أم أنه مقيد بالأقل بوجوب تطبيق المادة 17 ع ، عندما لا ترى المحكمة تطبيق المادة 251 ، وحينئذ يكون لنا أن نتساءل من جديد عن مدى تأثير هذا القيد في طبيعة العذر ، وبالتالي في طبيعة الجناية ؟ ليس لنا على أية حال إلا أن نتبع خطة محكمة النقض في أحكامها اللاحقة .

متابعة لرأي محكمة النقض

مما تجدر الإشارة إليه في صدد هذا البحث حكم يرجع إلى سنة 1942 ورد به أنه (إذا كانت الواقعة التي أثبتها الحكم هي أن القتيل وإثنين معه سرقوا ليلاً قضبانا من الحديد ، وأن المتهم بوصفه خفيراً بالعزبة التي حصلت فيها السرقة فاجأهم عقب الحادث على مقربة من مكانها يحملون المسروق للهرب به ، فأطلق عليهم مقذوفا من بندقية الآميرية فأصاب القتيل ، فهذه الواقعة ، وإن كانت بمقتضى القانون لا تبيح للمتهم أن يرتكب جناية القتل العمد إذ أن

السرقة اليت قصد إلى منع المتهمين من الفرار على اثر وقوعها بما حصلوه منها ليست من السرقات التي يعدها القانون جناية ، إلا أنه لا شك في أنها إعتبارها جنحة تبيح له، بمقتضى النص العام الذي جاءت به المادة 246 ان يرتكب في سبيل تحقيق الغرض الذي رمي إليه أي فعل من أفعال الضرب والجرح يكون أقل جسامة من فعل القتل .

وإذا كان المستفاد مما أورده الحكم أن هذا المتهم كان حسن النية معتقداً أن القانون يخوله إرتكاب ما ارتكبه ،وأن ما ارتكبه هو السبيل الوحيد لضبط اللصوص والحصول منهم على المال المسروق ، فإنه كان يصح أن يعده الحكم معذوراً ، ويقضى عليه بالحبس مدة لا تقل عن اربع وعشرين ساعة ولا تزيد على ثلاث سنين بدلا من العقوبة المقررة للجناية، وذلك طبقاً للمادة 251 ، ولكن بما أن المحكمة لم تعامله بمقتضى هذا لنص لا بناء على أنها لم تر في ظروف الدعوى أن تعده معذوراً مع توافر الشرائط القانونية في حقه ، بل بناء على أساس خاطيء هو أنها لم تعتبر أصلاً في حالة دفاع شرعي حتى كان يقال أنه تعداه ، فإنه يكون من المتعين وضعاً للأمور في نصابها الصحيح ، نقض هذا الحكم في تلك الحدود وعد المتهم معذوراً ، والحكم عليه طبقاً للمادة 251 المذكورة[1] .

وجلي أن هذه الحكم لم يذهب إلى القول بأن لعذر المادة 251 ع أي إلزام على القاضي ، بل كل ما قرره أنه بحسب ظروف الواقعة المطروحة كان يصح للحكم أن يعد المتهم معذوراً ويقضى عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة للجناية ، فلم يقل أنه كان يلزم القضاء بالحبس وجوبا يضاف إلى ذلك أنه عاد فقال أن وجه النعي على الحكم الموضوعي ليس في أنه لم يقض بعقوبة الجنحة بدلا من الجناية ، بل في أنه لم يعتبر هذا المتهم أصلاً في حالة دفاع شرعي حتى كان يقال أنه تعداه ، حين كان يجب إعتباره مدافعاً دفاعاً صحيحاً

---

(1) نقض 1942/6/1 القواعد القانونية ج 5 رقم 415 ص 670 .

، طبقاً للوقائع الثابتة وظروف الدعوى كما استظهرها نفس حكم الموضوع ، أو بعباره أخرى المستفاد من عبارات هذا الحكم لمحكمة النقض أنه لو ان حكم الموضوع كان قد سلم بتوافر حالة الدفاع الشرعي ابتداء . لتوافر أركانها . لما كان هناك من تثريب عليه لو أنه قضى بهذه العقوبة أو تلك ، أما وقد نفى حالة الدفاع الشرعي مع ظهور توافر أركانها فهنا . دون غيره . موطن الخطأ ، ووجه النعي عليه .

ولذا فإن محكمة النقض رأت (وضعاً للأمور في نصابها الصحيح نقض هذا الحكم في تلك الحدود ، وعد المتهم معذوراً والحكم طبقاً للمادة 251 المذكورة) والملاحظ أن محكمة النقض عندما تنقض الحكم للخطأ في تطبيق القانون الموضوعي أو في تأويله . كما هي الحال هنا . أن يتعين عليها أن تعمل التطبيق الصحيح من تلقاء نفسها وبغير حاجة إلى إعادة المحاكمة من جديد ما هي الحال عند البطلان في الحكم أو في الإجراءات ، وهنا هي قامت بهذا التطبيق فأعلمت على الواقعة المادة 251 لأنها رأت ذلك . وهذا حق لها كما هو حق لمحكمة الموضوع ، دون أن تقول بأن هناك أي وجه للإلتزام قانوناً بهذا التطبيق في جميع الأحوال ، وهو بيت القصيد ومناط البحث هنا ، وكل هذا من شأنه أن ضعف من دلالة هذا الحكم على اتجاه محكمة النقض في شأن عذر المادة 251 من حيث التقرير بما إذا كان له أية صفة ملزمة للقاضي أم لا .

كما أنه ينبغي في هذا الصدد الإشارة أيضاً إلى حكم آخر يرجع إلى سنة 1945 ورد فيما يلي :

(وحيث أنه يبين مما أورده حكم الموضوع على الوجه المتقدم أن المحكمة اعتبرت الطاعن قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن نية وراعت في ذلك حدود سلطتها إذا أوقعت عليه العقوبة الحبس بدلا من عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن المنصوص عليها في المادة 236 ،وإذن فلا يجوز النعي عليها

بأنها أخطأت في حق الطاعن لأنه يصح في القانون أن تكون العقوبة في حالة تجاوز حدود الدفاع هي العقوبة المقررة للجريمة متى كانت العقوبة التي توقع لا تصل إلى الحد الأقصى الوارد في النص الأصلي ، أو متى كانت من باب أولى بناء على مقتضى المادة 17 ع دون تلك الواردة في النص ، إذ المحكمة ليست ملزمة في هذه الحالة بأن تعتبر المتهم معذوراً وتوقع عليه عقوبة الحبس بمقتضى المادة 251 ع إلا إذا رأت مِنَ ظروف التجاوز أن المتهم يستحق على فعلته أقل من العقوبة التي يجوز توقيعها بمقتضى المادة 17 ع ، فعندئذ وعندئذ فقط توقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تكون 24 ساعة ، وذلك بناء على المادة 251 المذكورة[1] .

وهذا الحكم بدوره لا يضفي صفة الإلزام على عذر المادة 251 ، ولا يفرض على المحكمة أن تقضي بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية حتى متى سلمت بتوافر جميع أركانه ، غاية ما هنالك أنه منع المحكمة عندئذ من أن تحكم الحد الأقصى الوارد في النص الأصلي ، وعبارته واضحة في هذا المعني إذ يقرر أنه (يصح في القانون أن تكون العقوبة في حالة تجاوز حدود الدفاع هي العقوبة المقررة للجريمة متى كانت العقوبة التي توقع لا تصل إلى الحد الأقصى الوارد في النص الأصلي) .

بل أنه مما انتهى إليه في خصوص تقدير العقوبة ، وهو ما ورد به من أنه متى كانت المحكمة لم توقع على المتهم الحد الأقصى فلا تثريب عليها ، ومن باب أولى لا تثريب عليها متى كانت هذه العقوبة على مقتضى المادة 17 دون تلك الواردة في النص ، وأن المحكمة في هذه الحالة ليست ملزمة بأن تعتبر المتهم معذوراً بمقتضى المادة 251 (إلا إذا رأت من ظروف التجاوز ان المتهم يستحق على فعلته أقل من العقوبة التي يجوز توقيعها بمقتضى المادة 17 ع) . أي أن للمحكمة متى سلمت بتوافر أركان الدفاع الشرعي ووقوع

---

(1) نقض 1945/2/5 القواعد القانونية ج 6 رقم 491 ص 639 .

مجرد تجاوز للقدر اللازم أن نختار بين أمرين : أما تطبيق المادة 17 وأما تطبيق المادة 251 حسبما يتراءى لها ، وبغير تثريب عليها إذا اختارت أحد المرين دون الآخر .

ومادامت محكمة النقض قد أجازة لقاضي الموضوع . حتى مع توافر جميع أركان عذر المادة 251 – أن يهمل عقوبة هذا النص وهي الحبس دون غيره ، ليعمل نص المادة 17 الخاص بالظروف القضائية المخففة، فقد أجازت له أن يختار بين عقوبتي الجناية أو الجنحة في غالب الصور ، إذ هو مقيد في نطاق هذه المادة الأخيرة بعقوبة الجناية أحيانا ، وبعقوبة الجنحة أحيانا أخرى .

وسواء أستقرت المحكمة في النهاية بعقوبة الجناية أم الجنحة . بحسب (العقوبة المقررة للواقعة أصلاً وما رأته من ظروف المتهم . فإن أثر الظروف القضائية المخففة في تغيير نوع الواقعة مشكوك فيه جداً بحسب السائد فقها وقضاء ، بل يمكن القول بأنهما قد استقرا في بلادنا على أنه لا أثر مطلقاً لها في وصف الواقعة، وفي أنها تظل جناية ، ولو قضى فيها فعلاً في النهاية بعقوبة الجنحة ، وكل ذلك يرجح القول بأنه طبقاً لقضاء محكمة النقض حتى في وضعه الراهن . لا أثر لعذر المادة 251 ع في نوع الواقعة المقترنة به ، وأنها يجب أن تعتبر جناية مادام نصها الأصلي يقرر لها عقوبة الجناية ، وبصرف النظر عن نوع العقوبة المقضى بها ، وذلك في الحالين معاً ، وسواء أكان مبنى التخفيف هو الإستناد إلى عذر المادة 251 ، ومادامت محكمة النقض لازالت تراه جوازياً في النطاق الذي بيناه ، أم كان مبناه الإستناد إلى نظام الظروف القضائية المخففة الواردة في المادة 17 ع .

ومما هو جدير بالذكر أن هذا القضاء الأخير لمحكمة النقض . والذي ترك للقاضي عند تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بحسن نية الخيار بين تطبيق المادة 251 أو 17 ع ، دون إمكان الحكم بالحد الأقصى للعقوبة المقررة أصلاً . يمكن أن يجد سنده من نفس نص المادة 251 ع التي تقرر أنه (لا يعفى من

العقاب بالكلية من تعدي بنية سليمة حدود الدفاع الشرعي ... ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأي لذلك محلا[1] .

بل إن قضاء النقض في أحدث أحكامه لا يقيد قاضي الموضوع إذا سلم بتوافر أركان العذر بأكثر من قيد واحد ، وهو ألا تبلغ العقوبة الموقعة الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجريمة التي وقعت (وفي حدود هذا القيد يكون للمحكمة أن توقع العقوبة التي تراها مناسبة نازلة بها حتى الحد المقرر بالمادة 17 ع ، إلا إذا وجدت أن ذلك لا يسعفها نظراً لما استبانته من أن التجاوز كان في ظروف تقتضى النزول بالعقوبة دون هذا الحد ، فعندئذ فقط يمكن أن تعده معذوراً طبقاً للمادة 251 وتوقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تكون اربعاً وعشرين ساعة[2] .

فإذا روعي أن القاضي لا يمكن عملاً أن يقضى على متهم بأقصى عقوبة متى سلم بتوافر أركان الدفاع الشرعي كلها في فعله ، ومهما كان التجاوز في إستعماله جسيما إذا روعي ذلك لا تضح كيف أن هذا القيد ، الذي تشير إليه محكمة النقض في أحدث قضائها يمثل قيداً وهمياً ، أو بالآدق يمثل تحصيل حاصل ينتهي حتماً إلى القول بأن تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة يقيم عذراً اختيارياً بدون أي قيد قانوني أو فعلي يمس خيار القاضي أو يحد منه.

ولهذا الإعتبار ، ينبغي القول حتى عند توافر هذا العذر على الواقعة والحكم بعقوبة الجنحة ، بأن الواقعة ينبغي أن تظل محتفظة بنوعها الأصلي كجناية وتعامل على هذا الأساس كجناية وتعامل على هذا الأساس في شأن كافة الآثار الموضوعية والإجرائية التي تتوقف على نوع الواقعة جناية كانت أم

---

(1) نقض 1944/2/21 القواعد القانونية ج 6 رقم 305 ص 404 .

(2) نقض 1958/3/10 أحكام النقض س 9 رقم 72 ص 262 .

جنحة ، مثل تقادم الدعوى ، والعقوبة ، والإختصاص ،وإجراءات المحاكمة ،وطرق الطعن في الأحكام ..

إقتراح بتعديل النص

وتفضل لو عدل نص المادة 251 بحيث تصبح عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة ملزما للقاضي ،لأنه لا وجه . مع الضمانات الكثيرة التي يتطلبها بتطبيق هذا العذر ، وأولها توافر حالة الدفاع الشرعي بجميع شرائطها . لأن يظل المدافع مهدداً بعقوبة مساوية لعقوبة المعتدي الذي لم يكن في حالة دفاع بالمرة .

ثم أنه كان الدفاع الشرعي سبباً للإباحة التامة ، فلا أقل من أن يكون تجاوزه . وهذه مسألة نسبية تتوقف على الظروف وعلى تقدير الناس . سبباً لتخفيف في العقاب يستحقه المدافع وجوباً ، تمنحه إياه البداهة وطبائع الأمور قبل أن يمنحه اياه شارع أو قاض ، سواء أنظرنا إلى ظروف الفعل أم إلى عدم خطورة الفاعل .

أما ونص المادة 251 على حالته الراهنة فلا مفر من القول . مع محكمة النقض . بأنه يمثل عذراً قانونياً جوازياً للقاضي ، وبالتالي لا يؤثر في نوع الواقعة بل تظل جناية على حالها الأصيل في أحكام القانون الموضوعي والإجرائي على السواء .

مالا يتصل بنوع الواقعة من ضوابط الدفع بعذر المادة 251 ع

القول بأن عذر المادة 251 ليس من شأنها أن يؤثر في تحديد نوع الواقعة المقترنة به ، والتي تظل على وصفها الأصل دون أدنى تغيير ، ليس مقتضاه أن يضعف من قيمة الدفع بهذا العذر أمام محكمة الموضوع ما دمنا قد سلمنا بأن لهذا العذر أثره على أية حال في تحديد العقوبة الجائز الحكم بها ، فإن الدفع بالدفاع الشرعي . وما يترتب عليه بوجه عام . دفع هام ينبغي أن يثار أمام محكمة الموضوع لأنه من الدفوع التي تتطلب تحقيقاً وتدخلا في تصوير الواقعة

وتقدير الأدلة فيها ، فلا تجوز إثارته لأول مرة لدى محكمة النقض ، إلا أنه إذا كانت الوقائع الثابتة في الحكم بالإدانة دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعي كما عرفه القانون ، فقد قضى بأن محكمة النقض يكون لها أن تتدخل على أساس مالها من الحق في تكييف الواقعة كما هي ثابتة بالحكم على الوجه الصحيح .

وإذا أثير أمام محكمة الموضوع كان على هذه أن تتعرض له إما بالقبول ما يقتضيه من الحكم بالبراءة ، وأما بالحكم بعقوبة الجنحة فحسب إذا كان هناك مجرد تجاوز لحدود حق الدفاع الشرعي طبقاً للمادة 251 ع، وأما بالتفنيد بناء على أسباب كافية ، أما إغفال الرد على الدفع جملة فيعيب الحكم بما يستوجب نقضه ، وكذلك الرد بأسباب غير كافية أو غير سائغة ، ومناط العيب هو القصور في التسبيب طبقاً لما يبدو أنه السائد في قضاء النقض الحديث[1]، وهو الإخلال بحق الدفاع كمنا كان يترجم عنه بعض أحكام النقض القديمة[2] ، وفي الواقع أن ضوابط الفصل بين الوصفين غير مستقرة تماماً في قضاء محكمة النقض وبوجه خاص في نطاق إغفال الرد على الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي وبالتالي بقيام عذر تجاوز هذا الحق بنية سليمة ، إذا أن الرأي في ذلك قد يتفاوت من هيئة إلى أخرى ، وربما من دعوى إلى أخرى ، وإفتراض تحقق أي من الصورتين يكفى على أية حال لتعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

وتميل محكمة النقض . فضلاً عما تقدم . إلى القول بأن محكمة الموضوع مطالبة بأن تبحث من تلقاء نفسها في قيام حالة الدفاع الشرعي مادامت واقعة الدعوى . على الصورة التي رددتها بها ، والتي اقتنعت هي بثبوتها . ترشح لها

---

(1) راجع مثلاً نقض 1951/11/19 أحكام النقض س 2 رقم 70 ص 190 و 1952/11/17 س 4 رقم 53 ص 131 و 1953/1/12 س 3 رقم 143 ص 371 .

(2) راجع مثلاً نقض 1935/12/23 القواعد القانونية ج 3 رقم 420 ص 528 .

فتثبت المحكمة قيامها بما يستتبع الإباحة ، أو تطبيق المادة 251 أو تفني هذا القيام ، ولو كان المتهم لم يدفع بها ، فإذا هي لم تفعل ، فإن حكمها معيبا بما يستوجب نقضه[1] .

وهذه القواعد الإجرائية البحث والمتصلة بضمان حق الدفاع طبقاً لما استقرت عليه محكمة النقض ليس من شأنها أن تشير إلى أية صلة ملزمة لعذر المادة 251 هذه . في غير النطاق الذي بيناه . بل هي في الواقع قواعد عامة على جميع أحوال الإباحة . أو أمتناع المسئولية ، أو الإعفاء من العقاب ، حيث تلتزم المحكمة لكل ما يقتضى تطبيق القانون على الوقائع تطبيقاً صحيحاً مادامت هذه هي رسالتها ، ولو بغير انتظار لتوجيه من أحد ، أو تمسك به من صاحب مصلحة ، فلا محل لأن يسبغ هذا الإلتزام هنا دلالة معينة ، أو يشير إلى إتجاه دون آخر .

(1) راجع مثلاً نقض 1955/1/19 أحكام النقض س 6 رقم 152 ص 458 وراجع في تفصيل هذا الموضوع مؤلفنا (ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق) طبعة ثانية ، سنة 1977 ص 280-298 .

المبحث الثاني
التكييف عند التشديد

عن أحوال التشديد

أحوال التشديد إما عينية أو شخصية ، وبعضها يشدد العقوبة في نطاق الوصف الأصلي للجريمة فلا يثير من ثمة أية صعوبة فيما نحن بصدده من بحث ، وبعضها الأخر يشدد العقوبة عن طريق إبدائها بعقوبة نوع آخر من الجرائم ، وبوجه خاص عن طريق إبدال عقوبة الجنحة بعقوبة الجناية ، وهذا هو النوع الذي يثير التساؤل في العمل عن مدى تأثير في نوع الواقعة

والظروف العينية التي تؤثر في نوع العقوبة ، فتحل عقوبة الجناية محل عقوبة الجنحة كثيرة في القانون ، فمنها مثلاً الإكراه في السرقة (م 314 ع) وفي هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة (م 268 /2 ، 269 ع) ، ومنها إجتماع عدة ظروف من أنواع معينة من السرقة مثل إجتماع ظروف الليل والتعدد وحمل السلاح (م316 ع) أو ظروف التعدد والإكراه وحمل السلاح (م315) وغيرها كثير في نطاق جرائم شتى .

ومن المتفق عليه أن الظروف المشددة العينية جميعا تؤثر في وصف الواقعة فتقلبها إلى جناية مادام القانون قد قدر لها عند تحقيق الظرف المتشدد عقوبة الجناية لما رأه فيه من أنه يؤثر في طبيعة الفعل ذاته من حيث جسامته وخطره على المجتمع .

فهذه الظروف تعد بمثابة أركان داخلية في بنيان الجرائم المقترنة بها ، وصفات لاصقة بالأفعال المادية المكونة لها ، لذا يمكن القول بأن الريا مستقر في شأنها على أنها جنايات ،سواء في نطاق القانون الموضوعي ، أم الإجرائي ، بكل ما يرتبه هذا أو ذاك من أثار في نوع الواقعة .

أما الظروف الشخصية التي يترتب عليها في القانون المصري إحلال عقوبة الجناية محل الجنحة فمنها صفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة في جريمة الإسقاط (م 263 بالمقارنة مع المادة 261 ع) وصفة أصلي المجني عليه أو المتولى تربيته أو الخادم بالآجرة في جريمة هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد (م 269ع) ومنها صفة الموظف في الإختلاس (م 211 بالمقارنة مع المادة341 ع) .

وهذه الظروف الشخصية المشددة لا تثير صعوبة تذكر في العمل ، فإن الكل على اتفاق في أنها تؤثر في نوع الواقعة فتقبلها من جنة إلى جناية في جميع الأحوال ، ذلك لأن التشديد هنا . وإن كان مرجعة إعتبارات شخصية بحت . إلا أن له صفة ملزمة للقاضي ، الذي عليه أن يطبق على المتهم عقوبة الجناية ، مالم يروجها لتطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م 17 ع) فكأن سلطته في هذا الشأن لا تغدو هذه السلطة في أية جناية أخرى ، أما ظرف العود فإن حكمه في هذا النطاق ليس على نفس الدرجة من الوضوح والإستقرار .

أثر ظرف العود

العود ظرف مشدد شخصي عام ، قد يترتب عليه تشديد العقوبة في نطاق الجنحة ، وذلك في العود البسيط (م 49 ، 50 ع) أو تشديد بحيث تصبح العقوبة الجديدة عقوبة جناية وذلك في العود المتكرر أو المركب (م 51) ، ولعل مصدر الصعوبة في تحديد أثره في نوع الواقعة أنه حتى عندما يكون متكرراً أو مركباً له أية صفة ملزمة للقاضي ، بل أنه جوازي دائماً على عكس جميع الظروف الآخرى شخصية كانت أم عينية ، فللقاضي مع توافر صورة العود المتكرر المطلوبة للتشديد أن يشدد العقوبة أولاً يشددها حسبما يراه ، كما

أن التشديد في نطاق الجنحة أو الجناية حسب تقديره لظروف المجرم ، بلا تثريب عليه إذا أوقع أيا من العقوبتين .

لذا فقد انقسم الرأي في شأن أثر العود المتكرر في تكييف الواقعة إلى رأيين رئيسيين :

فذهب أولهما إلى أن الواقعة ينبغي أن تعتبر جنحة دائماً لأن خطورة الفعل المادي هي هي لم تتغير ، وما تشديد العقوبة . عندما يرى القاضي التشديد . إلا لصفة خاصة في الجاني ، لا أثر لها في ماديات الفعل المسند اليه[1] ولعله يمكن أن يلاحظ أن ظرف العود المتكرر يقابل في هذا الشأن عذر صغر السن في أحوال التخفيف ، ويشبهه في أنه مثله مبنى على إعتبار شخصي بحت ، فإذا كان هذا العذر الأخير لا يؤثر في طبيعة الجريمة . في الرأي . السائد . مع أنه ملزم للقاضي ومقيد إياه بعقوبة الجنحة دون غيرها ، فمن باب أولى يكون ظرف العود في أحوال التشديد غير مؤثر في طبيعة الجنحة ، خصوصاً لأنه جوازي للقاضي لا يقيده بعقوبة نوع دون آخر .

ذلك حيث ذهب ثاني هذين الرأيين إلى القول بأن ظرف العود يقلب الجنحة إلى جناية في جميع الأحوال مادام يجيز للقاضي أن يقضى في نفس الواقعة بعقوبة الجناية[2] ، وأن الجواز هنا لا دلالة حاسمة له ، لأنه يمكن للقاضي في أغلب الجنايات . المسلم بأن وصفها القانوني كذلك . الحكم بعقوبة الجنحة ، وذلك أخذاً بنظام الظروف القضائية المخففة ، وهي في تقدير الرأي السائد لا أثر لها في وصف الجناية ، ومهما كانت العقوبة المحكوم ، حتى مع إهدار قرينة إختصاص محاكم الجنايات بجرائم العود المتكرر ، وقريبة جواز تجنيحها

---

(1) ومن هذا الرأي السعيد مصطفى ص 50 ، 51 ورمسيس بهنام ص 653 ومحمد محيي الدين عوض ص 91 .

(2) ومن هذ الرأي محمد مصطفى القللي في (أصول قانون تحقيق الجنايات) طبعة 3 سنة 1945 ص 101 ، ومحمود محمود مصطفى ص 170 ، ومحمود نجيب حسني ص 58 ، محمد عوض الأحول ص 129-133 .

فيما مضى ، إذا صح جدلا أن هذه القرينة أو تلك لها قيمتها في الكشف عن نية الشارع في اعتناق نظر معين دون غيره ، وهو ما سبق أن نفيناه .

خطة محكمة النقض

ولمحكمة النقض رأي معروف في جرائم العود المتكرر ، إذ أنها تعتبر (قلقة النوع) فتعتبر الواقعة جنحة أو جناية بحسب نوع العقوبة المقضى بها في النهاية ، وهو ما يعد رأيا وسطاً بين الرأيين السابقين ، والذي يعتبرها أولهما جنحاً دائماً بصرف النظر عن العقوبة القضى بها ولو كانت عقوبة جنائية ، ويعتبرها ثانية جنايات دائماً بصرف النظر عن العقوبة المقضى بها ولو كانت عقوبة جنحة ، فهي تقرر أنه (لما كانت معاملة فاعلها بمقتضى هذه المواد (مواد العود المتكرر) هي أمر جوازي للقاضي فعمل القاضي نفسه هو الذي يكيف وصف الجريمة فيجعلها جناية أو يبقيها جنحة تبعا لنوع العقوبة التي يقضى بها ، ولكن بما أن قاضي الجنح لا يملك الحكم بعقوبة الجنحة لو أرادها ، وقاضي الجناية وحده هو الذي يملك الحكم بعقوبة لو أرادها ، فالجواز الوارد بالمواد المذكورة لا يمكن أن يكون القانون خوله إلا للقاضي الذي يملك العمل به ، وهو قاضي الجنايات دون قاضي الجنح ، ولو كان الأمر على عكس ذلك لاستحال قانوناً تطبيق هذه المواد[1] .

وأخذا بهذه القاعدة انتهت محكمة النقض إلى القول بأنه (تسقط العقوبة الصادرة في هذا النوع من الجرائم بمضى عشرين سنة إذا قضى فيها بعقوبة الجناية وبمضي خمس سنوات فقط إذا قضى بعقوبة الجنحة[2])

كما انتهت أيضاً إلى القول بأن هذه القاعدة مضطردة ؛ وأن العبرة في هذه الجرائم ينبغي أن تكون بالعقوبة المقضى بها ، حتى ولو صرح الحكم الصادر

---

(1) نقض 1929/2/21 المجموعة الرسمية س 30 عدد 64 .

(2) نقض 1932/2/1 القواعد القانونية ج 2 رقم 327 ص 452 وراجع محمود ابراهيم اسماعيل المرجع السابق فقرة 40 ص74-76 .

بأن رأية في الواقعة أن تكون جنحة ببعض المذاهب التي أشرنا اليها آنفا ، فما دام الحكم قضى فيها بعقوبة الجناية فقد استقر للواقعة وصف الجناية ، بصرف النظر عن وجهة نظر هذا الحكم ، وفي تعليل ذلك تقرأ لمحكمة النقض : (وحيث أن الجريمة المنسوبة للمتهم هي جريمة قلقة النوع ، إذ هي تكون جنحة أو جناية تبعاً لنوع العقوبة التي تقضي بها المحكمة فيها ، وحيث أن الحكم الغيابي إذ قضى بإرسال المتهم للإصلاحية ليسجن بها فقد اعتبر جريمته جناية لأن هذه العقوبة هي عقوبة جناية بنص القانون مادام فيها سجن ، وهي كذلك بنص العبارة الأخيرة من المادة الآولى من قانون معتادي الإجرام الصادر في 11 يولية سنة 1908 ، واذن فالدعوى العمومية لإعادة المحاكمة كانت تمتد إلى عشرين سنة ، وهي المقرر لسقوط عقوبة مثل الجناية المذكورة وهذه المدة لما تمض بعد .

وحيث أنه حتى مع التسليم لمحكمة الجنايات بما أرادته في حكمها المطعون فيه إعتبار هذه الجريمة جنحة فقط . إذ هي صرحت بذلك وأن كانت لم تقض في موضوعها ، حتى مع التسليم بذلك فإن مدة سقوط العقوبة في مواد الجنح هي خمس سنوات ، وهي لما تمض من وقت الحكم الغيابي إلى حين إعادة الإجراءات إذ الحكم صدر في 6 فبراير سنة 1927 والإجراءات الجديدة بديء بها في 19 يولية سنة 1931 كما سبق البيان ، وحيث أنه لذلك يتعين نقض الحكم وإعادة القضية لمحكمة الجنايات للسير في موضوعها على إعتبار أنه ليس هناك مضى مدة يمنع من إعادة النظر في الموضوع[1] .

نتائج هذه الخطة

وينبغي أن تسري نفس القاعدة في شأن أثر العود المتكرر في مدد رد الإعتبار القانوني أو القضائي، فإن مواد العود وشروط رد الإعتبار إنما تتأثر فقط بالعقوبة المحكوم بها ، هي هي عقوبة جناية أم جنحة بقطع النظر عن

---

(1) نقض 1932/2/1 الآنف الذكر .

وصف الجريمة التي من أجلها حصل توقيع العقاب ، ومن باب أولى بصرف النظر عن الوصف الذي تكون قد أقيمت به الدعوى وهو وصف الجنحة إذا لم تكن صحيفة سوابق المتهم قد وردت بعد ، ووصف الجناية إذا كانت قد وردت بالفعل وتبين منها أنها عائد عوداً متكرراً .

وتنطبق هذه القاعدة على تغير وصف الواقعة من جنحة إلى جناية سواء بسبب العود المتكرر أم بسبب طروء ظروف مشدد شخصي أو عيني يكون قد اقتضى بالفعل توقيع عقوبة الجناية ، وبصرف النظر عن وصف الجريمة التي من أجلها حصل توقيع العقاب[1] .

وإذا صح إعتبار هذه الجرائم جنايات فيما يتعلق بمدد تقادم العقوبة وبمدد رد الإعتبار ، إلا أنه فيما يتعلق بمدة تقادم الدعوى يبدو الأمر أكثر دقة ، إذ الغرض هنا أنه لم يصدر حكم نهائي بعد في الدعوى أو لم يصدر ثمة حكم بالمرة ، فما العمل والجريمة قلقة النوع لا يتحدد وصفها إلا بالعقوبة المقضى بها ؟ يبدو أن الراجح في العمل هو إخضاع هذا النوع من الجرائم للمدد اللازمة لإنقضاء الدعوى في الجنح لا في الجنايات ، وذلك على أساس أن العقوبة المقررة لها في الأصل هي الحبس وما عقوبة الجناية سوى عقوبة جوازية يجوز لمحكمة الجنايات أن توقعها كما يجوز لها الإكتفاء بعقوبة الحبس[2] .

لكن يلاحظ أنه طبقاً للمادة 394 إجراءات (م 279 من قانون تحقيق الجنايات) إذا حكم على المتهم العائد غيابيا من محكمة الجنايات بعقوبة جناية فإنه لا يسقط الحكم الصادر بمضى المدي (وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح نهائياً بسقوطها) أي تسقط الدعوى هنا بمضي عشرين سنة تطبيقاً

---

(1) راجع نقض 1985/5/26 أحكام النقض س 9 رقم 144 ص 566 .

(2) راجع نقض 1925/4/7 مجموعة المبادىء لجندي عبد الملك ص 438 وجنايات مصر في 1925/1/7 المجموعة الرسمية ص 26 رقم 51 وجنايات بني سويف في 1926/12/4 المحاماة س 7 رقم 342 ص 250 وقارن نقض 1925/4/7 قضية رقم 589 س 42 ق .

لقضاء النقض الذي اعتبر أن نوع الواقعة يتحدد هنا بنوع العقوبة المقضي بها دون غيرها ، وتطبيقا . في نفس الوقت . لنص المادة 394 التي تعتبر الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في جناية بمثابة حكم نهائي من ناحية أنه يخضع لمدة سقوط الدعوى ، رغم أنه في واقع الأمر ليس حكماً نهائياً ، بل تهديدياً فحسب يسقط بظهور المتهم أو المقبوض عليه .

أما إذا كان الحكم بعقوبة الحبس فإن الدعوى تعتبر قائمة عن جنحة ، وتسقط من ثم بمضي المدة المسقطة للدعوى في الجنح أي بمضي ثلاث سنوات لا يمضى المدة المسقطة للعقوبة وهي خمس سنوات ، وذلك لأن المادة 394 إجراءات مقصورة على الحكم الصادر من محاكم الجنايات دون الجنح ، هذا إذا صح أن هذه الجرائم قلقة النوع ، وأن نوعها يتحدد بنوع العقوبة المقضى بها ، فإن العقوبة متى صارت نهائية تنقضى عندئذ بمضي عشرين سنة . ولو كانت بالحبس . وهكذا يظهر في أوضح صورة مدى الفارق الكبير المترتب على تكييف نوع العمل .

وهنا تأثر أيضاً نفس صعوبة التكييف فيما يتعلق بالطعن في أحكام الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في هذا النوع من الجرائم ، فهل يسقط الحكم من تلقاء نفسه بمجرد ظهور المتهم أو القبض عليه على إعتبار أنه في جناية بصرف النظر عن العقوبة المقضى بها ؟ أم أنه يخضع لنظام المعارضة في الأحكام الغيابية مادامت العقوبة المقضى بها هي الحبس على إعتبار انه يعتبر عندئذ صادراً في جنحة ؟ وبعبارة أخرى هي تسري هنا أحكام الغياب في الجنايات Contumanc أم أحكام الغياب في الجنح defaut ؟ وهل تكون العبرة بالوصف الذي أقمت به الدعوى ، أم بالوصف المنطبق على العقوبة دون غيرها مادامت هذه جرائم قلقة النوع ، أم بصحيح وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي ؟ لنا عودة تفصيلية إلى هذا الموضوع فيما بعد إنما يكفي أن نبادر إلى القول بأن العبرة تكون فيما يتعلق بالجرائم التي تقام عنها الدعوى

بوصفها جنايات بالوصف الذي تقام به دون غيره في السائد من أحكام النقض .

وفي الواقع أن المفروض عند البحث في ماهية طرق الطعن الجائزة في الحكم أن يكون غيابيا أو إبتدائيا أي ليس نهائياً بعد ، ومادام هو كذلك فمن المتعذر القول بأن نوع الواقعة يكون قد تحدد نهائياً ، ولا محل لإعتباره كذلك إلا في النطاق الضيق الذي حددته المادتان 394 ، 529 إجراءات واللتان جاءتا بحكم إستثنائي مقصور على تقادم العقوبة ، فلا محل للقياس أو التوسع فيه ، والأخذ به في نطاق الطعن في الأحكام بوجه عام ، وهذا الحكم مقتضاه أن تبدأ مدة تقادم العقوبة هذه من وقت صيرورة الحكم نهائياً ، وذلك إلا إذا كانت العقوبة محكوماً بها غيابياً من محكمة الجنايات في جناية فتبدأ المدة من يوم صدور هذا الحكم الغيابي .

وقد صدر حكم أول فبراير من سنة 1932 فهذا فجعل دعوى العود المتكرر تعتبر جنحة في نطاق تقادم الدعوى فحسب ، مادام قد قضى فيها بعقوبة الجنحة من محكمة الجنايات ، فلا يعتبر الحكم فيها حكما في جناية ، أما لو كان الحكم صادراً بالحبس من محكمة جزئية أو إستئنافية ولو يكن انتهائيا بل يجوز الطعن فيه بالمعارضة أو الإستئناف (في الحالة الاولى) أو بالمعارضة أو النقض (في الحالة الثانية) فما هو أثره في نوع الواقعة في نطاق تقادم الدعوى؟ .

في الواقع لا يوجد قضاء حاسم في هذه النقطة بالذات ، لكن مادام الراجح في العمل . وفي الفقه . هو إعتبار جرائم العود المتكرر جنحا بحسب الأصل لا جنايات ، لأن عقوبة الجناية جوازية ، ولأن التشديد هنا مرجعة إلى إعتبارات تتصل بشخص الجاني لا بماديات الجريمة ، وتقول أنه مادام هذا هو الراجح حتى ولو لم تكن هناك أية دعوى قد أقيمت بعد بشأن هذه الجرائم ، فمن باب أولى ترجح كفة إعتبارات جنحا حتى لو كانت قد أقيمت عنها الدعوى بالفعل

أمام المحكمة الجزئية وصدر فيها حكم إبتدائي بعقوبة الجنحة بسبب عدم ورود صحيفة السوابق أو بسبب خطأ من المحكمة في تطبيق القانون .

وبعبارة أخرى أنه ينبغي صرف النظر هنا عن الحكم الصادر من المحكمة الجزئية أو الإستئنافية والذي لم يصبح حائزاً للحجية بعد، لأن مثل هذه الواقعة تعتبر جنحة في الرأي السائد حتى قبل صدور أي حكم من هذه أو تلك ، فمن باب أولى إذا كان قد صدر الحكم بالفعل بعقوبة الحبس ولو لم يكن انتهائيا، أما إذا أصبح مثل هذا الحكم انهائيا حائزا حجية الشيء المحكوم فيه ، وكان يقضى بعقوبة الحبس ، فإن الواقعة تعتبر جنحة طبقاً لقضاء النقض الآنف الإشارة إليه والذي يعتبر جرائم العود المتكرر قلقة النوع .

نقد لهذه الخطة

ومما تجدر الإشارة إليه أنه في مجرد القول بأن هناك في القانون المصري ، في وضعه الحالي ، جرائم يصح أن توصف بأنها (قلقة النوع) ماكان محلا للإعتراض من جانب من الفقه ، ومن ذلك ما قيل من أن (القانون قد قسم الجرائم إلى جنايات وجنح مخالفات ، والجريمة تكون واحداً من هذه الأنواع الثلاثة ، فالقول بوجود جرائم قلقة النوع هو في الحقيقة لنوع رابع لا يعرفه القانون ، خصوصاً وأن هذا النظر سيؤدي بالضرورة إلى أن يطبق على هذا النوع في فترة القلق وبعد أن يستقر وصفها أحكام ترجع إلى النوعين ، فضلاً عن أن تحديد نوع الجريمة في المرحلة السابقة على الحكم لازم لتطبيق الإجراءات الجنائية وحساب مدة السقوط بما يتفق مع نوع الجريمة على ما تقدم.

ومن أجل ذلك نرى أن الأصح في هذا الشأن هو أن تعتبر هذه الجرائم جنحاً في جميع الأحوال ، ولو حكم فيها بعقوبة الجناية ، لأن الحكم بهذه العقوبة لم يكن لعلة في الفعل ، فهو لا يتغير من حيث ماديته وخطرة الإجتماعي ، وإنما كان التشديد لعلة في شخص الفاعل ، وتقسيم الجرائم على

الوجـه المتقدم بنـي علـى النظـر إلـى الأفعـال المكونـة ليهـا ولـيس بـالنظر إلـى جناتـها[1]) .

---

(1) السعيد مصطفى السعيد ص 51 .

الفصل الثاني
تكييف الواقعة في القانون الإجرائي
وما يثيره من مشكلات

الأثار الإجرائية للتكييف

للتفرقة بين الجنايات والجنح والمخالفات آثار هامة في نطاق القانون الإجرائي لا الموضوعي فحسب ، بل أن أهم أثار هذه التفرقة وأجدرها بالذكر تظهر هنا بوجه خاص فمنها :

أولاً : ضمانات التحقيق الإبتدائي ، فهي في الجنايات تختلف عنها في الجنح والمخالفات ، فمثلا لا يجرى استجواب المتهم في جناية interrogatoire أو مواجهته بالشهود confrontation أو باقي المتهمين afrontation إلا في حضور محامية أو بعد دعوته للحضور (م124 ، 125 إجراءات)، حين لا يلزم ذلك في الجنح والمخالفات ، ومثلا يجوز القبض على المتهم في جميع الجنايات لمجرد توافر دلائل كافية قبله حين لا يجوز في الجنح إلا عند التلبس ، أو في جنح واردة على سبيل الحصر متى توافرت الدلائل الكافية ، ولا يجوز في المخالفات أصلاً (م34، 35 إجراءات)

ولا يجوز تفتيش شخص المتهم إلا عند القبض القانوني الصحيح عليه طبقاً لهذه المغايرة (م1/46 إجراءات)

ولا يجوز تفتيش المنازل إلا في الجنايات والجنح دون المخالفات وبناء على توافر دلائل كافية (م90) ، كما أن الحبس الإحتياطي يجوز في جميع الجنايات بعد توافر مبرراته ، وفي الجنح بشروط خاصة ، حين لا يجوز في المخالفات (م1/134) .

ثانياً : ونجد أن إجراءات الإحالة إلى محكمة الموضوع تختلف في الجنايات من جانب ، عنها في الجنح والمخالفات من جانب آخر ، فمثلا لا تحال الجنايات إلى محاكم الجنايات إلا عن طريق مستشار الأحالة بحسب الأصل

(م170 إجراءات معدلة بالقانون رقم 107 لسنة 1962) ، ذلك حين تحال الجنح والمخالفات إلى محكمة الموضوع بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق أو مستشار الإحالة ، أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة (م232 إجراءات معدلة بالقانون رقم 107 لسنة 1962) .

ثالثاً : أن الجنايات لا تحال إلى محكمة الجنايات إلا بعد تحقيقها بمعرفة إحدى سلطات التحقيق بالمعنى الضيق ، فلا تكفي في ذلك مجرد الإستدلالات ، حين أنها قد تكفي في الجنح والمخالفات .

رابعاً : أن الجنايات لا تعرف نظام الإدعاء المباشر ، حين تعرفه الجنح والمخالفات بشروط معينة (راجع م 232 ، 233) ، ويترتب على ذلك أن أحوال سقوط الحق في اختيار الطريق الجنائي بعد المدني تختلف في الجنايات عنها في الجنح والمخالفات في رأينا[1] .

خامساً : ان الإختصاص في الجنايات لمحاكم الجنايات ، فلا إختصاص لهذه بنظر الجنح إلا في أحوال إستثنائية ، ذلك حين أن الإختصاص بالجنح والمخالفات هو للمحاكم الجزئية ، فلا إختصاص لهذه بنظر الجنايات .

سادساً : أن قواعد المحاكمة في الجنايات تختلف عنها في الجنح والمخالفات بما في ذلك ضمانات هذه المحاكمة ، وترتيب إجراءاتها بما يضيق المقام عن تفصيله ، ويكفي أن نشير إجمالا هنا إلى أن حضور مدافع عن المتهم وجوبي في الجنايات جوازي فيما عداها .

وأنه يجب على المتهم في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه ، أما في الجنح الآخرى والمخالفات فيجوز له أن ينيب عنه وكيلا لتقديم

(1) راجع مؤلفنا في (مبادىء الإجراءات الجنائية في القانون المصري) طبعة ثالثة عشرة سنة 1979 ص 106-107 ، 198 ، 200-202 .

دفاعه ، وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحق في أن تأمر بحضورة شخصيا (م 237 إجراءات) .

سابعاً : أن الآوامر الجنائية غير جائزة في الجنايات ، جائزة في الجنح والمخالفات فقط ، وفي نطاق معين .

ثامناً: أن طرق الطعن تختلف في الجنايات عنها في الجنح والمخالفات ، فحين تنظر الآولى بالنسبة للموضوع على درجة واحدة تنظر الثانية على درجتين بحسب الأصل ، أما بالنسبة للقانون فتنتظر الجنايات على درجتين والجنح على ثلاث ، والمخالفات على درجتين فيط إذا جاز إستئنافها . ذلك أن الطعن بالنقض يجوز بالنسبة لآحكام محاكم الجنايات جميعها ، وبالنسبة لآحكام محاكم الجنح المستأنفة دون المخالفات .

كما نجد أن أحكام المحاكم الجزئية والإستئنافية تخضع لنظام المعارضة في الأحكام الغيابية ، وكذلك أحكام محاكم الجنايات في الجنح والمخالفات عندما تنظرها إستثناء ، كما في أحوال محاكم الجنايات في الجنايات ، بل لا يبطل الحكم الغيابي من تلقاء نفسه بمجرد ظهور المتهم أو القبض عليه(م395) ، بما يترتب على ذلك من نتيجة خطيرة هي جواز الحكم على المتهم بعقوبة أشد من تلك السابق الحكم بها ، حين لا يجوز ذلك عند المعارضة من المتهم في أحكام الجنح والمخالفات .

تاسعا : ان مدد تقادم الدعوى عشر سنوات للجنايات ، وثلاث للجنح ، وسنة واحدة للمخالفات (م 15 إجراءات) .

عاشرا : أن مدد تقادم العقوبة عشرون سنة للجنايات (وثلاثون إذا كانت الإعدام) حين أنها خمس سنين فقط للجنح ، وسنتان للمخالفات 0 م 528 إجراءات) .

حادي عشر : أن القانون قد فرق بين الجنايات والجنح والمخالفات فيما يتعلق بأثر الحم غيابيا بالعقوبة من حيث نظام التقادم نفسه لا مدته فحسب ،

ففي الجنايات تكون العقوبة المحكوم بها غيابيا . ولو كانت بمجرد الحبس . خاضعة من وقت الحكم بها لنظام شروط العقوبة بالتقادم أسوة بالآحكام الحضورية فلا يجوز من ثم الحكم بالقضاء بالدعوى بالتقادم في جناية صدر فيها حكم غيابي[1] ، أما في الجنح والمخالفات فإن الحكم الغيابي فيها . مادام لم يعلن للمحكوم عليه . هو مجرد إجراء من إجراءات الدعوى لا يترتب عليه إلا قطع مدة تقادم الدعوى العمومية وتبدأ من تاريخ صدوره مدة هذا التقادم .

ثاني عشر : أن التصرف في الجنايات بالأمر فيها بأن لا وجه لاقامتها لا يكون إلا من رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه دون غيره من وكلاء النيابة أو مساعديها (م 209 إجراءات) وإلا كان باطلاً ، حين يجوز صدور الأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى في الجنح والمخالفات من أي عضو من أعضاء النيابة .

ثالث عشر : أن رد الإعتبار القضائي يتطلب أن يكون قد انقضى من تاريخ تنفيذ العقوبة أو صدور العفو عنها مدة ست سنين إذا كانت عقوبة جناية وثلاث إذا كانت عقوبة جنحة (م538 / ثانياً إجراءات)

كما تتفاوت مدد رد الإعتبار بحكم القانون طبقاً لما إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي عقوبة جنائية أم عقوبة جنحة (م 550 إجراءات)

التكييف بين القانونين الموضوعي والإجرائي

هكذا تظهر لهذا التوزيع الثلاثي للجرائم في تشريعنا المصري نتائج هامة في القانون الإجرائي فضلاً عن النتائج التي لمسناها في نطاق القانون الموضعي فيما سبق ، على أنه من الملاحظ أن تكييف الواقعة على نحو معين يرتب من تلقاء نفسه جميع النتائج الموضوعية والإجرائية المترتبة على هذا التكييف ، فلا توجد طريقتان له : أحداهما موضوعية والأخرى إجرائية ، كما لا توجد بالتالي حدود فاصلة بين نطاق كل من القانونيين في الآثار المترتبة عليه .

---

(1) راجع نقض 1938/5/9 القواعد القانونية ج 4 رقم 216 ص 227 .

لذا رأينا في الفصل السابق كيف أن المحاكم كثيراً ما اضطرت إلى تكييف الواقعة في القانون الموضوعي على نحو معين لترتيب على هذا التكييف ما اقتضته الحال من آثار إجرائية ، كما أن بعضها الاخر استدل بخضوع الواقعة لقاعدة إجرائية معينة . أو عدم خضوعها . على حقيقة وصفها في تقدير القانون الموضوعي ، ومن ذلك أن بعض الأحكام استدل في تكييف الجرائم المقترنة بالأعذار القانونية المخففة بنوع المحاكم المختصة بنظرها ، ومدى جواز التجنيح فيها عندما يكون جائزاً ، كما استدل بعضها الأخر بنفس هذه الإعتبارات على تكييف الواقعة في العود المتكرر .

هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن بعض القواعد الواردة ين نصوص الإجراءات الجنائية ، مثل قواعد تقادم والعقوبة ، هي في حقيقتها قواعد موضوعية ، أو ذات آثار موضوعية ، ولذا تلحق بها في كثير من الأحيان ، خصوصاً عند تعديل النص والبحث في سريانه بأثر رجعي ، ومبدأ هذا السريان فتقادم الدعوى يشبه في آثاره إلى حد بعيد حكم البراءة ، بل أن المحاكم في العمل تقضى عادة بالبراءة لمجرد هذا الإنقضاء لا بسقوط الدعوى فحسب ، كما أن تقادم العقوبة يولد آثارا تشبه أثار العفو عنها ، ولذا كان خطأ حكم الموضوع في هذا الشأن يعادل (عند قبول الطعن بالنقض في الحكم) الخطأ في الموضوعي من حيث آثاره ، فمحكمة النقض تصحح الخطأ وتحكم طبقاً للقانون . إذا تحققت من الإنقضاء . ولا يعادل البطلان في الحكم أو في الإجراءات ، فلا تعاد المحاكمة من جديد أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوص مشكلة من قضاة أخرين .

على أنه لا تنبغي المبالغة في مدى إتصال تكييف الواقعة في القانون الإجرائي بتكييفها في القانون الموضوعي ، فكثيراً ما رأت محكمة النقض أن الواقعة تعتبر جنحة لإقترانها بمثل عذر الإستفزاز الوارد في المادة 237 ع فلا يخضع الشروع فيها من ثم للعقاب ، ولو أنها في القانون الإجرائي تختص بها

بحسب الأصل محكمة الجنايات ، ثم تخضع في الطعن لنظام الجنايات اعتدادا بالوصف الذي تقام به الدعوى ، لكنها عند تقادم العقوبة أو الدعوى يصح من جديد أن تعتبر جنحة وتعامل في احتساب المدة على هذا النحو ، إعتبار لحقيقة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي ، ومثل ذلك يمكن أن يقال في أحوال التشديد ، وبوجه خاص في ذلك النوع من الجرائم (قلقة النوع) ألا وهي جرائم العود المتكرر على خلاف في التفاصيل بيناه فيما سبق .

بل حتى في نطاق الإجراءات الجنائية وحدها كثيراً ما رأت محكمة النقض أن الواقعة يصح أن تعتبر جناية فيما يتعلق بطرق الطعن الجائزة فيها إعتبارا منها للوصف الذي أقيمت به الدعوى ، ولكنها عند تقادم العقوبة تعتبرها جنحة إعتبارا للوصف الذي اعتمده للواقعة الحكم الصادر فيها على التفصيل الذي سنبينه فيما بعد .

وفي الواقع أن المشكلة في تكييف الواقعة تظهر ذات طابع إجرائي بحت إذا لحق وصف الواقعة تغيير في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، من جناية إلى جنحة أو من جنحة إلى مخالفة ، أو بالعكس ، وهذا التغيير قد يكون نتيجة الإقتناع بقيام عذر قانوني ، أو ظرف قضائي مخفف ، أو لظهور حالة من حالات التشديد كالعود ، كما قد يكون بسبب مجرد الخلاف في تأويل القانون أو في تطبيقه على الوقائع الثابتة ، وربما لصدور قانون جديد يغير من نوع الواقعة .

وهذا التغيير قد يطرأ في مرحلة التحقيق ، أو الإحالة ، أو المحاكمة ، أو ربما عند نظر الطعن في الحكم ، وقد يتغير الوصف أثناء ذلك أكثر من مرة واحدة فما العمل ؟ هل تكون العبرة بالوصف القديم أم الجديد ؟ لذا أشرت في مناسبة سابقة إلى أن المشكلة في القانون الإجرائي هي في حقيقتها مجرد (مشكلة تعيين وقت) هي أن نجيب جوابا شافيا على هذا التساؤل وهو متى

يحدث الوصف الجديد أثره ؟ حين أنها في القانون الموضوعي (مشكلة تعيين نوع) بكل معنى الكلمة .

ومع تباين طابع المشكلة على هذا النحو بين كل من القانونيين ، فإنه لا ينبغي أن يفوتنا أنها في النهاية مشكلة واحدة ذات شقين ، فينبغي أن نعالج منها معاً ويصرف النظر عن تغير الطابع ، لأن تكييف الواقعة من حيث إعتبارها جناية أو جنحة أو مخالفة لا يمكن أن ينفصل عن تحديد الوقت الذي ينبغي فيه إعتبارها من وصف معين دون آخر ، إذا ما لحق هذا الوصف تغيير في أوي وقت من الآوقات ، فإنه على الأمرين معاً يتوقف ترتيب ما يستتبعه التكييف من آثار جديرة بالإعتبار .

لذا فقد بدا لنا عسيرا في مبدأ تقسيم المشكلة تكييف الواقعة إلى شقين مستقلين يعالج أولهما الموضوع في نطاق القانون الموضوعي وحده ، ويعالج ثانيهما في نطاق القانون الإجرائي وحده ، رغم إنتفاء الحدود الفاصلة بين هذ ا وذاك ، لكننا قد آثرنا في النهاية اعتماد هذا التقسيم أساساً للبحث على أساس محاولة النظر إلى نفس الموضوع من وجهة أولى غلبنا فيها الناحية الموضوعية الإجرائية التي أثيرت بصفة عرضية كضرورة للتدليل على صواب نظر معين أو عدم صوابة ، حين نريد أن نغلب هنا هذه الناحية الإجرائية البحث بإعتبارها الهدف من البحث دون غيرها ، كوجهة ثانية لا تقل في خطورتها عن سابقتها ، بل لعلها تفوقها من الناحية العملية .

تبويب

تظهر أهمية تكييف الواقعة في نطاق القانون الإجرائي إذا تداخل بوجه خاص تغيير في وصفها القانوني في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، مع ما يتطلبه هذا التغيير من ضرورة تحديد الوقت الذي ينبغي أن يحدث فيه الوصف الجديد أثره ، ودراسة ذلك تقتضى أن نبين باديء ذي بدء متى يتغير تكييف الواقعة أثناء إجراءات الدعوى وكيف يحدث ذلك ، ثم نبين بعد ذلك بعض

عوامل الخطأ واللبس في التكييف تتعلق في جوهرها بتوزيع الإختصاص بين محاكم الجنايات ، ومحاكم الجنح ، لنرى كيف أن بعض القواعد المتبعة في هذا الشأن ، التي كانت تقتضي الفصل في جناية بمعرفة محكمة الجنح ، أو لازالت تقتضي الفصل في جنحة بمعرفة محكمة الجنايات لا ينبغي أن يكون لها أي أثر عند رغبة تكييفها على وجه صحيح .

ثم نرى لزاماً علينا أن نتتبع أثار تغيير وصف الدعوى في ثلاثة موضوعات عملية هامة : الأول عند البحث في طرق الطعن الجائزة في الحكم وما يتصل بها من قواعد وإجراءات ، والثاني عند البحث في تقادم الدعوى ، والثالث عند البحث في تقادم العقوبة ، وسنتابع ذلك في الفقه والقضاء السائدين ، وفي وضوء الحلول السائدة فيهما يمكن أن يجد القارئ أوجه ربما صحت للإهتداء بها في النواحي الإجرائية الآخرى ، لا سيما وأن هذه النواحي الآخرى لم تثر في العمل على صورة تقتضي الوقوف عندها طويلا .

وعلى ذلك ستكون موضوعات الفصل الحالي موزعة على سبعة مباحث كالاتي :

المبحث الأول : متى يتغير تكييف الواقعة وكيف يحدث ذلك ؟

المبحث الثاني : ما لا أثر له في تكييف الواقعة ؟

المبحث الثالث : تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات في شأن الطعن في الأحكام .

المبحث الرابع : تكييف الواقعة في شأن تقادم الدعوى .

المبحث الخامس : تكييف الواقعة في شأن تقادم العقوبة .

المبحث السادس : رقابة النقض على تكييف الواقعة في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم .

المبحث السابع : حجية الشيء المحكوم فيه بقدر إتصالها بتكييف الواقعة في نطاق هذا التقسيم .

المبحث الأول
متى يتغير تكييف الواقعة وكيف يحدث ذلك

بينا فيما سبق كيف أن الدعوى قد تقام عن الواقعة بوصف معين فيقضى فيها بعقوبة وصف آخر ، وذلك بوجه خاص عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة ، أو عند توافر عذر قانوني ، أو عند تحقق إحدى صور العود المتكرر في حق المتهم .

وقد جرى العمل في هذه الأحوال على أن تقام الدعوى دائماً بالوصف الأشد (وصف الجناية) بصرف النظر عن نوع الظرف أو العذر وبدون عناء البحث في أثر هذا أو ذاك في نوع الواقعة ، لأن مثل هذا البحث ليس من رسالة سلطة الإتهام التي يمكنها أن تفترض دائماً إنتفاء الظرف المخفف أو العذر حتى يثبت العكس ، وحتى ترى المحكمة تطبيق عقوبة الجنحة بدلا من الجناية إذا رأت ذلك بعد الفراغ من الدعوى ، كما أنه في أحوال العوذ المتكرر تفترض سلطة الإتهام بسهولة نفس الإفتراض على صورة عكسية ، أي أن الواقعة جناية إلى أن يقضى فيها بعقوبة الجنحة ، وإفتراضها في الحالين ضد صالح المتهم بطبيعة الحال ، وهو أمر مفهوم صدوره من سلطة اتهام .

عن قيمة حيثيات الحكم

أما المحكمة فإنها بعد إذ تقتنع بتوافر الظرف القضائي أو العذر القانوني تقضى بعقوبة الجنحة وجوبا إذا كانت أزاء عذر ملزم لها كعذر المادة 237 ، وقد تقضى بها أو لاتقضى حسبما تراه فيما عدا ذلك ، كما تقضى بعقوبة الجناية أو لا تقضى بها ، حسبما يحدث في العود المتكرر ، دون أ، تضمن حكمها في المعتاد أية حيثيات تبين بها رأيها الصريح في تكييف الواقعة بعد هذا الحكم بعقوبة تخالف عقوبة الوصف الذي أقيمت به الدعوى ابتداء أو توافقها ، فمثل هذا البيان لا يوجبه القانون بين بيانات حكم الإدانة الآخرى ، ولا يعد إغفاله قصوراً في تسبيب الحكم بحسب قضاء الإدانة الآخرى ، لذا

يتعين في مثل هذه الأحوال جميعها البحث عن حقيقة وصف الواقعة ، وهل يرجع الباحث إلى الوصف الذي أقيمت به الدعوى ؟ أم إلى وصف أخر مثل الوصف المستفاد من اسباب الحكم بعقوبة نوع معين ، أم غير هذا وذاك ؟

وهنا قد يدعوا إلى التساؤل عن قيمة حيثيات الحكم في هذا الشأن . ذلك أن هناك رأيا يرى أن حجية الحكم وقوته تكون لمنطوقة دون أسبابه ، فلا اعتداد بالأسباب ، بل الإعتبار كله للمنطوق ، إلا أنه مع التسليم ، بأن قوة الحكم تكون بحسب الأصل للمنطوق لاينبغي . في الفقه السائد . إهمال الأسباب إهمالا كليا ، فهناك من أسباب الحكم ما يعد جوهرياً ، وهي تلك الأسباب التي لا يستقيم بغيرها لأنها تتعلق بموضوعه حتماً بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها ، وبعباره أخرى هي روح الحكم وأساسه فلا يسهل التمييز بينه وبينها ، ومن ثم فهي تعد مرتبطة بالمنطوق ، وتكون لها نفس قوته ،

وهناك من أسباب الحكم ما يعد غير جوهري أو عرضيا ، وهي الأسباب البعيدة غير المباشرة التي تدعوا القاضي إلى تكوين رأية ، والتي تتغير من واقعة إلى أخرى كما قد تتغير من قاض إلى آخر بحسب أسلوب تفكيرة الخاص ، والتي يمكن أن تعد تزيدا منه غير لازم للفصل في الدعوى ، ومن ثم فلا قوة لها[1] .

وما قد يرد في أسباب حكم الإدانة عن ثبوت توافر العذر القانوني أو الظرف القضائي المخفف ، أو ظرف العود المتكرر ، أوعدم ثبوت هذا ولا ذاك ، يمكن بسهولة أن يعد ضمن أسباب الحكم الجوهرية أو المباشرة التي ينبغي ان تدخل في الإعتبار إذا ما وضعت حجية مثل هذا الحكم موضع البحث لسبب أو لآخر .

---

(1) راجع في قوة الشيء المقضى فيه بالنسبة للمنطوق والأسباب عبد الرازق السنهوري في (الوجيز)فقرة 709 وأحمد نشأت في رسالة الإثبات ، فقرة 543 ص 513 وما بعدها وعلى زكي العرابي في (المباديء الأساسية) ج 2 فقرة 757 ص 368 وبالفرنسية جارو ج 6 فقرة 252 وما بعدها ودومولمب ج 14 فقرة 591 .

لكن إذا فرض جدلا ان قررت المحكمة صراحة أنها ترى من جهة التكييف القانوني أن الحكم بعقوبة معينة يضفى على الواقعة صفة الجنحة عند التخفيف أو الجناية عند التشديد أو لا يضفيها . بحسب الأحوال . واعتنقت في هذا الشأن نظرية دون أخرى من النظريات الكثيرة التي يتنازع الموضوع ، فهل يسهل القول بأن هذه أسباب جوهرية ، وتحوز بالتالي أية حجية ملزمة ؟ نشك في ذلك كثيراً

ولنزيد المقام بياناً نفترض أن محكمة الجنايات طبقت المادة 17 ع الخاصة بالظروف القضائية المخففة على الواقعة وقضت بعقوبة الحبس لهذا الإعتبار وحده بدلا من عقوبة الجناية المقررة أصلاً ، وأوردت في أسباب حكمها ما يفيد أنها تعتنق رأي من يرى أن تعد الواقعة جنحة . على خلاف الرأي السائد المستقر حتى في قضاء النقض . فهل مقتضى ذلك وجوب التقيد بإعتبارها جنحة بعدئذ في مدة التقادم ، أو في طريق الطعن وعدم إعتبارها جناية ، أم لا ؟

ومع ذلك ففي نطاق طرق الطعن بالذات ينبغي بوجه خاص بحث موضوع تكييف الواقعة إستقلالا عما ورد في أسباب الحكم من اعتناق رأي دون أخر ، إذ أن المفروض أننا هنا أزاء حكم لم يصبح نهائياً بعد ولم يحز أية حجية يصح التعويل عليها أو التقيد بها ، ومثل ذلك يمكن أن يقال عند البحث في تقادم الدعوى ، ولكن عند البحث في تقادم العقوبة يكون لمثل هذا التساؤل قيمته ومدلوله ، إذ يكون الحكم قد أصبح نهائياً ويصح الكلام بالتالي في مدى حجيته من ناحية التكييف المستفاد منه منطوقا أو أسبابا بحسب الأحوال

ومع ذلك فإنه حتى في نطاق جواز الطعن في الحكم الصادر ، عندما يتطلب تكييفا دون آخر للواقعة ، هناك من يرى الرجوع إلى أسباب الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من الجناية ، أو بعقوبة الجناية بدلا من الجنحة لتحديد نوع الواقعة على صورة صحيحة ، إذا سلمنا جدلا بأن من أثر تطبيق نظام

الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية تغير نوعها في حالة أو في أخرى ، حسبما عرضنا له تفصيلا فيما سبق ، ولنا عودة إلى نقد هذا النظر فيما بعد .

بل حتى في نطاق تقادم الدعوى أخذ بعض أحكام النقض يميل إلى جعل الإعتبار في هذا الشأن للتكييف الذي تضفيه على الواقعة أسباب الحكم الصادر فيها ، مع أنه لم يصبح انتهائيا بعد ، ويصح ان يعدل عنه إلى غيره عند نظر المعارضة أو الإستئناف أو الطعن بالنقض ، وذلك محتمل مادام أن تقادم الدعوى يفترض دائماً أن الحكم لم يصبح انتهائيا بعد .

على أنه لا ينبغي أن يفوتنا أن تغيير الواقعة من نوع إلى آخر لا ينبغي أن يبحث فقط في ضوء نظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية فحسب ، لأن تغيير النوع قد لا يجيء بسبب شيء من هذا أو ذاك ، بل قد تعمد المحكمة إلى تغيير الوصف تغييراً صريحاً من جناية إلى جنحة أو من جنحة إلى جناية ، وربما من مخالفة إلى جنحة أو من جنحة إلى مخالفة ، بما خولتها من سلطان المادة 308 إجراءات ، وعندئذ قد يقال أن لهذه الحالة حكمها وأثرها في التكييف القانوني وما يرتبه من آثار إجرائية بما قد يخالف حالة تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية من جانب آخر ، وذلك يقتضيا شيئاً من الكلام في تغيير الوصف وتعديل التهمة بمعرفة محكمة الموضوع بقدر إتصالهما بتغيير نوع الواقعة من نوع إلى آخر في التقسيم الثلاثي للجرائم .

عن تقيد المحكمة بواقعة الدعوى.

خارج نطاق أحوال التخفيف والتشديد التي عالجناها فيما سبق ، قد يكون وصف الواقعة عرضة للتغيير بمعرفة محكمة الموضوع لإعتبارات شتى تقتضى أن تقوم المحكمة بهذا التغيير،فتعطى الواقعة تكييفا جديدا غير ذلك الذي

أقيمت به ابتداء،وتغيير الوصف قد يجيء بغير تعديل في التهمة،كما قد يجيء نتيجة تعديل لها.

وطبقا للمادة 307 ليس للمحكمة أن تعاقب المتهم عن وقائع أخرى ترى أن تقيم الدعوى عنها من تلقاء نفسها غير تلك التي وردت بأمر الإحالة أو في طلب التكليف بالحضور .

وبعبارة أخرى ليس للمحكمة أحداث تغيير في أساس الدعوى نفسه ، بإضافة وقائع جديدة إليها لم ترفع بها الدعوى ، ولم يتناولها التحقيق أو المرافعة ، بل إن للنيابة وحدها . بوصفها سلطة إتهام . أن تطلب من المحكمة هذه الإضافة بما ينبني عليها من تغيير في الأساس نفسه ، أو زيادة في عدد الجرائم المقامة عنها الدعوى قبل المتهم ، ويشترط أن يكون ذلك في مواجهته أو مع إعلانه به إذا كان غائباً ، وأن يكون أمام محكمة الدرجة الأولى حتى لا تحرمه . فيما يتعلق بالأساس الجديد أو بالجريمة الجديدة . من إحدى درجتي التقاضي ، وكذلك للمدعي المدني في الدعوى المباشرة نفس هذا الحق بالشروط عينها .

أما المدعي المدني بطريق التبعية للدعوى الجنائية التي أقامتها النيابة فليس له هذا الحق ، لأنه ليس خصماً في الدعوى الجنائية ، إلا أن يلجأ إلى طريق الإدعاء المباشر بالنسبة لهذا الأساس الجديد أو الجريمة الجديدة ، ويشترط أن تتوافر له بداهة كل شروط هذا الإدعاء ، فيحق له عندئذ تحريك الدعوى الجنائية عن الواقعة الجديدة .

ومن أمثلة إضافة المحكمة لوقائع جديدة مما لا يجوز لها إجراؤه من تلقاء نفسها ، وإلا استوجب بطلان قضائها :

أن يقدم المتهم إلى المحكمة بتهمة ضرب شخص معين ، فتدينه الأخيرة عن واقعة ضرب شخص ثان سمته غير المجني عليه الأول[1] .

---

(1) نقض 1937/3/22 القاعد القانونية ج 5 رقم 61 ص 56 .

أن يقدم المتهم إلى المحكمة بتهمة ضرب المجني عليه ضربه معينة أحدثت به عاهة مستديمة ، فتبرئه الآخيرة وتدينة عن ضرب نفس المجني عليه ضربة أخرى أعجزته عن أشغاله الشخصية لمدة لا تتجاوز عشرين يوما[1] .

أن يقدم المتهم إلى المحكمة بتهمة ضرب المجني عليه فتدينه على أساس ضرب المجني عليه وسبه أيضاً[2] .

أن يقدم المتهم إلى المحكمة عن سرقة أوراق معينة فتبرئة منها محكمة الدرجة الاولى ، ثم تدينه المحكمة الإستئنافية في سرقة أوراق أخرى لم تكن الدعوى مرفوعة بها ، ولم يرد لها ذكر في حكم محكمة الدرجة الاولى ، ولم تجر على لسان أحد من الخصوم أمام محكمة الدرجة الثانية[3] .

أن يقدم المتهم بتزوير إيصال معين فتحاكمة المحكمة عن تهمة تزوير أخرى لم ترفع بها الدعوى[4] .

أن يقدم المتهم بتهمة تزوير وتدينه محكمة الدرجة الآولى عنها ثم تدينه المحكمة الإستئنافية في جريمة اختلاس ، حتى ولو أشير إلى هذا الإختلاس في عبارة الإتهام بوصفه بياناً للباعث على التزوير ، مادامت النيابة لم تقل أن الإختلاس قد وقع فعلاً ، كما أنها لم ترفع الدعوى عنه[5] .

أن يقدم المتم بتهمة أنه عرض سمنا صناعيا للبيع على إعتبار انه سمن طبيعي فتحاكمة المحكمة على أساس أن باع فعلاً من هذا السمن ولم تكتف بواقعة العرض للبيع ، لأن ذلك ينطوي على تهمة أخرى أن ترفع بها دعوى خاصة تأخذ سيرها القانوني ، يدافع فيها المتهم عن نفسه أمام الدرجتين[6] .

---

(1) نقض 1947/4/28 القواعد القانونية ج 7 رقم 362 ص 343 .

(2) نقض 1951/11/20 أحكام النقض س 2 رقم 65 ص 165 .

(3) نقض 1941/12/15 القواعد القانونية ج 5 رقم 327 ص 600 .

(4) نقض 1935/2/11 القواعد القانونية ج 3 رقم 334 ص 425 .

(5) نقض 1932/11/31 القواعد القانونية ج 3 رقم 20 ص 18 .

(6) نقض 1929/11/28 القواعد الاقنونية ج 1 رقم 342 ص 316 .

هذا الذي ذكرناه عن تقيد المحكمة بوقائع الدعوى كما رفعت إليها لا ينفي أن للمحكمة مع ذلك سلطانا كاملا بالنسبة لتقدير هذه الوقائع ، ولوصفها الصحيح ، وظروفها المختلفة كما وردت في أمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور ، ومن ذلك أن لها :

أولاً : أن تغير الوصف القانوني للواقعة المسندة إلى المتهم .

ثانياً : أن تعدل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي قد تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة .

عن تغيير وصف التهمة

ووصف الواقعة الجنائية أو تكييفها القانوني هو ردها إلى أصل من نص القانون واجب التطبيق عليها .

وتغيير وصفها إجراء مقتضاه أن تعطي المحكمة هذا الفعل وصفه الصحيح ، الذي ترى أنه أكثر انطباقا عليه من الوصف الوارد في أمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور ، وهو لا يتضمن إدخال أي ظرف آخر في الوصف الجديد لم يكن موجوداً في القديم ، وهو حق يدعي للمحكمة بل واجب عليها بحكم التزامها بتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة الثابتة في الدعوى لا يقيدها في ذلك رأي النيابة أو قاضي التحقيق أو مستشار الإحالة .

وقد يكون تغيير المحكمة للوصف القانوني للفعل المسند للمتهم نتيجة مجرد خلاف بين وجهات النظر في تقدير الواقعة أو في تفهم نصوص القانون ، مع إستيفاء جميع عناصر الجريمة وظروفها كما أقيمت بها الدعوى ، وقد يكون نتيجة لإستبعاد ظرف مشدد أو عنصر فيها تقتنع بعدم ثبوته في حق المتهم ، أو بعد خضوعه لنص المادة أو المواد المراد تطبيقها ، وذلك يخضع لسلطانها التام في تقديم الوقائع ، واستبعاد ما تراه غير ثابت منها ، وهي بصدد الفصل في مصير الدعوى من ناحية التكييف القانوني للقدر الذي ثبت من الوقائع ، ومقدار عقوبتها في القانون .

فإذا طرحت الواقعة على محكمة الموضوع بوصفها جناية سرقة بإكراه كان لها أن تعتبرها جناية سرقة بحمل سلاح[1] ، كما أن لها تغيير وصف السرقة إلى إخفاء أشياء مسروقة[2] والنصب بإستعمال طرق احتيالية معينة إلى نصب بإستعمال طرق أخرى[3] ، ومن ناحية خيانة أمانة إلى سرقة[4] أو إلى نصب[5] ومن اختلاس إلى نصب[6] ومن شروع في سرقة إلى دخول منزل بقصد إرتكاب جريمة فيه[7] ، ومن سرقة بإكراه إلى مجرد ضرب المجني عليه[8] ، ومن قتل عمد وشروع فيه مع سبق الإصرار إلى قتل عمد وشروع فيه بدون سبق إصرار[9] ، ومن قتل عمد إلى ضرب أفضى إلى الموت[10] ، ومن شروع في قتل مع سبق الإصرار والترصد إلى جنحة ضرب مع سبق الإصرار والترصد[11] ومن جناية تزوير في ورقة رسمية إلى جنحة تزوير في ورقة عرفية[12] ، ومن جنحة سب علني إلى مخالفة سب غير علني[13] ومن جناية إحراز مخدر للإتجار إلى إحرازه للتعاطي[14] .

---

(1) نقض 1938/10/31 القواعد القانونية ج 4 رقم 257 س 306 .

(2) نقض 1948/12/6 القواعد القانونية ج 7 رقم 404 س 665.

(3) نقض 1944/12/12 الحقوق س 30 ص 90.

(4) نقض 1949/1/10 القواعد القانونية ج 7 رقم 782 س 748 .

(5) نقض 1953/10/20 أحكام النقض س 5 رقم 21 ص 59.

(6)نقض 1944/12/25 القواعد القانونية ج 6 رقم 441 س 575.

(7)نقض 1929/12/28 القواعد القانونية ج 1 رقم 346 س 392.

(8)نقض 1954/3/29 القواعد القانونية ج 6 رقم 525 س 664 .

(9)نقض 1946/11/11 القواعد القانونية ج 6 رقم 441 س 575.

(10)نقض 1967/10/31 أحكام النقض س 18 رقم 217 ص 1059.

(11)نقض 1952/10/21 أحكام النقض س 4 رقم 11 ص 27.

(12)نقض 1948/12/21 القواعد القانونية ج 7رقم 740 س 700.

(13)نقض 1952/12/22 أحكام النقض س 4 رقم 102 ص 262.

(14)نقض 1956/10/8 أحكام النقض س 7 رقم 775 ص 1009.

وللمحكمة ان تغير وصف الجريمة التامة إلى مجرد شروع فيها[1] والفعل الأصلي إلى مجرد اشتراك فيه[2] .

وتغيير التكييف القانوني للفعل المسند للمتهم ينبغي فيه ألا يتضمن الوصف الجديد إضافة أي ظرف جديد لم ترفع به الدعوى ، لذا فهو حق للمحكمة الإستئنافية كما هو للمحكمة الجزئية[3] وهذه هي الصفة المميزة له عن إجراء آخر ينبغي ألا يختلط به وهو تعديل التهمة .

وواضح مما تقدم أن عقوبة التكييف القانوني الجديد للفعل المسند إلى المتهم قد تكون أما أشد من عقوبة الوصف الذي أقيمت به الدعوى ، أو مساويا لها ، وأما أخف منها ، ولا ينتقص ذلك شيئاً من سلطة المحكمة في التغيير ، وإن كانت تلتزم في تغيير الوصف إلى أشد بأنه تنبه اليه المتهم .

عن تعديل التهمة .

وتعديل التهمة إجراء مقتضاه أن تعطي المحكمة التهمة وصفها القانوني الصحيح الذي ترى أنه أكثر انطباقا على الوقائع الثابتة ، بما يقتضيه ذلك . حتماً . من إضافة ظرف جديد لم يرد في الوصف الأصلي الوارد في أمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور ، بل ثبت توافره لدى المحكمة من التحقيقات الآولية أو النهائية أو المرافعة في الجلسة .

وتعديل التهمة مقتضاه الخروج على قاعدة تقيد المحكمة بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى ، لأنه لا يتضمن الإستناد إلى أساس آخر غير ذلك الذي أقيمت به ، بل يتضمن . فحسب . أضافة ظرف جديد متصل بنفس الواقعة أو الوقائع التي أقيمت بها الدعوى ،ويكون معها كلا لا يتجزأ ، تكشف عنه التحقيقات

(1)نقض 1950/5/17 أحكام النقض س1 رقم 318 ص 665.
(2)نقض1950/6/4 أحكام النقض س 1 رقم 35 ص 786 و 1975/11/4 س 8 رقم 234 ص 862.
(3)نقض 1953/11/20 أحكام النقض س 5رقم 21 ص 59.

المختلفة أو المرافعة التي جرت بها ، وهو حق لمحاكم الدرجة الأولى دون المحاكم الإستئنافية .

وتعديل التهمة يختلف عن تغيير الوصف القانوني ، بأنه في الواقع تحوير في كيان التهمة ، أو في واحد أو أكثر من عناصرها يكون من مستلزماته الإستعانة بعناصر أخرى أو بواقعة جديدة تضاف إلى تلك التي أقيمت بها الدعوى ، وتكون التحقيقات قد شملتها ، حين أن تغيير الوصف هو تغيير في الاسم والعنوان فحسب مع الإبقاء على جميع عناصر الموضوع كما أقيمت به الدعوى ، أو بعد استبعاد بعضها ، لكن دون أية إضافة أخرى .

وقد أشارت إلى تعديل التهمة المادة 308 عندما نصت على أن (للمحكمة تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة ، وإن كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور)

وعبارة (الظروف المشددة) الواردة بالمادة عبارة عامة واسعة النطاق تتصرف أولاً إلى المعنى المألوف في القانون من هذا التعبير سواء أكانت هذه الظروف من شأنها تغيير وصف الجنحة إلى جناية أم لا ، كما تتصرف أيضاً في نطاق المادة 30,8 هذه ، إلى كافة العناصر المختلفة المكونة للتهمة ، سواء أكانت مادية أم معنوية ، وبعبارة أخرى يمكننا تعريف كلمة الظروف هنا : بأنها تشمل كافة الوقائع والعناصر الداخلة في بنيان الجريمة والتي من شأنها أن يحدث أثراً من حيث حكم القانون فيها .

ومن أمثلة تعديل التهمة ، تعديل القتل البسيط إلى قتل مع الإصرار السابق أو الترصد ، مادام هذا أو ذاك من الظروف المتصلة بالقتل وتناولها التحقيق والدفاع بالجلسة[1] أو أن يكون متهمان قد اتهما بالشروع في قتل المجني عليه بأن أطلق عليه كل منهما عيارا واحداً إذا برأت المحكمة أحدهما وأدانت الآخر في العيارين معا سواء منهما الذي لم يصب والذي أصاب ، حين أن الواقعة

(1)نقض 1951/10/23 القواعد القانونية ج 4 رقم 413 ص 582.

المسندة اليه في أمر الإحالة هي إطلاقه العيار الأول ، متى كانت قد تأثرت في استخلاص نية القتل بالواقعة الجديدة[1] .

ويعد تعديلا من باب أولى تعديل الشروع في جريمة تامة[2] والإشتراك إلى فعل أصلي[3] .

وقد تحدثت المادة 308 عن حق المحكمة في تعديل التهمة نتيجة إضافة الظروف المشددة ، ولم تتحدث عن تعديلها إذا جاء نتيجة إدخال عنصر جديد يؤدي إلى تخفيف التهمة مادام هذا العنصر متصلا بالجريمة وتناوله التحقيق والمرافعة ، لأنه يكون لها هذا الحق من باب أولى

فيعد أيضاً تعديلا في التهمة مما تملكه المحكمة تعديل جناية القتل العمد إلى جنحة قتل خطأ[4] ، وتعديل جناية الشروع في قتل إلى جناية ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة[5] ، أو جناية إحداث عاهة مستديمة إلى جنحة ضرب أعجز المجني عليه عن أشغاله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما[6] ، أو جناية ضرب مفض إلى الموت إلى جنحة قتل خطأ[7] ، أو تعديل الضرب المفضى إلى الموت إلى ضرب بسيط بالمادة 242 على أساس أن المتهم أحدث بالمجني عليه إصابة أخرى[8] أو تعديل قيمة التزوير في أوراق

---

(1)نقض 1951/10/15 أحكام النقض س3 رقم 20 ص 41.

وراجع نقض 1958/5/9 س 9 رقم 127 ص 471 و 1966/12/19 س 17 رقم 241 ص 1257.

(2)نقض 1925/12/1 المحاماة س 6 رقم 327 ص 449.

(3)نقض 1936/6/8 القواعد القانونية ج 3 رقم 482 ص 108 و 1961/4/3 س 12 رقم 76 ص 415.

(4)نقض 1975/1/22 أحكام النقض س 8 رقم 16 ص 57 و 1963/6/4 س 14 رقم 96 ص 492 .

(5)نقض 1945/1/29 القواعد القانونية ج 6 رقم 478 ص 619 ,

و 1956/1/10 أحكام النقض س 7 رقم 8 ص 19

(6)نقض 1949/5/2 القواعد القانونية ج 7 رقم 919 ص 899.

(7)نقض 1945/6/4 القواعد القانونية ج 6 رقم 596 ص 730.

(8)نقض 1954/1/12 أحكام النقض س 5 رقم 85 ص256.

ماليـة إلـى تهمـة إسـتعمالها[1] ، أو تعـديل جنايـة اخـتلال الآمـوال الأميريـة المبينة بالمادة 112 ع إلى جنحة عادية[2] أو تعديل جنحة السرقة إلى خيانة أمانة[3] .

وهكذا الشأن في كل حالة تكون المحكمـة قد أدخلت في بنيان الجريمـة واقعة لم ترد في أمر الإحالة أو في طلب التكليف بالحضور ، متى كانت تلك الواقعة مما شمله التحقيق الإبتدائي أو النهائي في الدعوى أو المرافعة فيها ، إذ أن هذا أو ذاك أمر لا غني عنه لإمكان إجراء التعديل .

وتعديل التهمة يقتضى في غالب الأحيان تغيير وصفها القانوني ، لكن تغيير الوصف قد يجيء بغير تعديل في التهمة ، كما بينا في المطلب السابق ، على أن التفرقة بين تغيير في وصف التهمة يجيء بغير تعديل لها ، وتغيير فيه قد يجيء نتيجة تعديل أمر تظهر أهميته عند تحديد الأحوال التي ينبغي فيها وجوبا تنبيه المتهم إلى تغيير الوصف ، وتلك التي لا يلزم فيها التنبيه .

---

(1)نقض 1949/5/27 القواعد القانونية ج 7 رقم 172 ص 162.

(2)نقض 1956/1/19 أحكام النقض س 7 رقم 6 ص 14.

(3)نقض 1967/5/23 أحكام النقض س 18 رقم 138 ص 705.

المبحث الثاني
ما لا أثر له في تكييف الواقعة

عرفنا كيف أن تكييف الواقعة قد أثار عدة مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم سواء عند توافر ظرف قضائي مخفف أم عذر قانوني ، أم عند توافر التشديد كالعود ، كما سنعرض فيما بعد لما أثاره تكييفها عند توافر شيء من هذا القبيل في نطاق الإجراءات الجنائية ، وبوجه خاص بالنسبة لتحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم ،ومدة التقادم بنوعيه : تقادم الدعوى وتقادم العقوبة ، سواء في ضوء أحكام التخفيف والتشديد ، أم عند تغيير الوصف تغييراً صريحاً بمعرفة المحكمة من نوع إلى آخر في حدود ما رسمته المادة 308 إجراءات .

على أنه ينبغي أن نتعرض له هنا ابتداء بعض قواعد اجرائية معينة قد تتداخل في اثناء نظر الدعوى فتثير بالتالي بعض اللبس عند رغبة تكييفها على وجه صحيح ، ولعل المصدر الرئيسي لهذا اللبس هو الربط بين تكييفه الواقعة والإختصاص بنظرها ، وقد أشرنا في أكثر من مناسبة إلى خطأ هذا الربط وكيف أنه يعطينا ضابطا خداعا في أمور كثيرة لأن من الجنايات ما كان يحال إلى محاكم الجنح ، ومن الجنح مازال يحال إلى الجنايات مع احتفاظ هذه وتلك بوصفها الأصلي في تقدير القانونيين الموضوعي والإجرائي معاً ، بما يرتبانه من أثار شتى في هذا الوصف بغير نزاع في ذلك .

تبويب

وإننا لئن كنا قد تعرضنا إلى ذلك لماما ونحن بمعرض التحقيق على بعض أحكام النقض ، إلا أننا نجد أنه لا مفر هنا من دفع هذا اللبس في شأن الإختصاص بالواقعة من حيث أثره في تكييفها . أو إن شئت الدقة في التعبير . من حيث إنتفاء أثره في التكييف ، وذلك بالتعرض لقاعدتين أوليتين في الإجراءات الجنائية ، بقدر إتصالهما بمشكلات التكييف وهما :

أولاً . أن إحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية خطأ لا أثر له في تكييفها ، وذلك الى حين صدور حكم نهائي حائز حجية الشيء المقضى فيه بإعتبارها جنحة ، فحينئذ فقط لا مفر من إحترام هذه الحجية ،إذا قدر للدعوى هذا المصير.

ثانياً: أن إحالة الجنحة إلى محكمة الجنايات لأي سبب كان لا أثر له في تكييفها ، وذلك أيضاً الى حين صدور حكم نهائي حائز حجية الشيء المقضى به بإعتبارها جناية ، إذا قدر لها هذا المصير ، مصير الإنقضاء بتكييف خاطيء .

وسنفرد لكل قاعدة منهما مطلبا على حدة فيما يلي :

المطلب الأول
إحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية خطأ لا يؤثر في نوعها

إحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية بمقتضى نظام التجنيح الذي كان قائماً لغاية صدور القانون رقم 107 لسنة 1962 ، لا يؤثر في تكييفها ، لأنه تجنيح للدعوى لا للواقعة ، ومن ثم فإن صدور هذا القرار عندما كان جائزاً لا يقيد المحكمة الجزئية في خصوص توافر العذر القانوني الذي اقتضى التجنيح ، أو في خصوص توافر الظروف القضائية المخففة التي من شأنها تخفيض العقوبة الى حدود الجنح ، بل كان لها دائماً أن تحكم بعدم الإختصاص إذا رأت ظروف الدعوى لا تبرر الحكم فيها بعقوبة الجنحة .

والقول بغير ذلك يتنافي مع ما هو مقرر من أن سلطة الإحالة ليست بقاضي موضوع ، فلا يكون لقرارها قوة الشيء المحكوم فيه فيما يتعلق بوجود الوظائف المخففة أو الأعذار التي تبرر تطبيق عقوبة الجنحة ، وإنما يكون تقديرها في ذلك خاضعاً لرقابة محكمة الموضوع[1] .

ولا تختلف الحال عن ذلك شيئاً إذا جاءت الإحالة الى المحكمة الجزئية بسبب خطأ في التكييف وقعت فيه النيابة العامة أو سلطة الإحالة ، ومع مراعاة أن هذا الخطأ إذا وقع من سلطة الإحالة يصلح سبباً للطعن فيه بالنقض إستقلالا وقبل الفصل في الموضوع بمعرفة محكمة الجنح[2] .

وقد حدث في هذا الصدد أن أصدرت المحكمة الجزئية حكماً غيابيا بعدم إختصاصها بنظر الدعوى لأن واقعتها جناية ولم يعلن الحكم للمتهم إلا بعد انقضاء مدة تزيد على ثلاث سنوات، عارض المتهم في هذا الحكم ودفع بسقوط الدعوى العمومية بمضي المدة فقضى في المعارضة بالتأييد ، لكن المحكمة

---

(1) نقض 1962/11/5 أحكام النقض س 13 رقم 171 ص 700 ، ولا تختلف الحال عن ذلك شيئاً إذا جاء قرار التجنيح . عندما كان جائزاً . من قاضي التحقيق لا من سلطة الإحالة (نقض 1960/11/28 س 11 رقم 159 ص 823 .

(2) راجع مثالا في نقض 1958/11/25 أحكام النقض س 9 رقم 240 ص 990 .

الإستئنافية قضت ببراءة المتهم لإنقضاء الدعوى بمضي ثلاث سنوات على الحكم الصادر غيابيا بعدم إختصاص محكمة الجنح ، وذلك على أساس أن هذا الحكم هو آخر عمل من أعمال المحاكمة ، وأن الواقعة على الرغم من صدور الحكم فيها بعدم الإختصاص لكونها جناية ، تعتبر جنحة مادامت قد قدمت لمحكمة الجنح بوصفها جنحة ، مهما كانت حقيقة الواقع من أمرها ، وقد قررت محكمة النقض أن هذا الحكم الأخير أخطأ من ناحيتين :

الأولى: أنه مع تسليم المحكمة فيه بأن الواقعة جناية من إختصاص محكمة الجنايات فقد قضت في موضوعها بالبراءة ،وهذا ما كان يجوز بحال من محكمة الجنح .

الثانية . أن وصف الواقعة خطأ في بادىء الآمر بأنها جنحة ليس من شأنه أن يغير من حقيقة أمرها ، وإذا كانت حقيقة الواقع لا تزال معلقة لأن محكمة الجنح اعتبرت الواقعة جناية ، ومحكمة الجنايات لم تقل كلمتها في شأنها بعد ، فإن القول الفصل بأنها جنحة تسقط بمضي ثلاث سنوات أو جناية مدة سقوطها عشر سنوات ' لا يكون إلا من المحكمة صاحبة الإختصاص بالفصل في الموضوع حسبما يتبين لها عند نظره إن كانت جنحة في حقيقتها أو جناية[1] .

ومن جهة أخرى فإنه إذا أقيمت الدعوى عن واقعة هي في حقيقتها جناية أمام المحكمة الجزئية خطأ ، وتقضى فيها بدائيا على هذا الأساس فاستأنف المتهم وحده هذا الحكم ، فلا يجوز للمحكمة الإستئنافية أن تعدل من تكييف الواقعة وتعتبرها جناية لأن مثل هذا الحكم يسير الى مركز المتهم ، ولا يجوز ذلك مادام هو المستأنف الوحيد حتى ولو انتهت المحكمة الإستئنافية الى الحكم بعدم الإختصاص بالدعوى .

---

(1) نقض 1946/4/8 المجموعة الرسمية س 47 رقم 140 ص 255 والقواعد القانونية ج 7 رقم 135 ص 122.

لذا حكم بأن المادة 2/189 من قانون تحقيق الجنايات صريحة في أنه لا يجوز للمحكمة الإستئنافية إذا كان الإستئناف مرفوعا من المتهم وحده أن تحكم بعدم إختصاصها بنظر الدعوى لكن الواقعة جناية فإذا قضت المحكمة في مثل هذه الحالة بعدم الإختصاص فإن حكمها يكون خاطئا ، واذا كان هذا الحكم من شأنه أن ينهي الخصومة أمام جهة الحكم ، لأن الدعوى من إختصاص محكمة الجنح وحدها ومحكمة الجنايات لا إختصاص لها بنظرها على مقتضى القانون بغض النظر عن حقيقة وصفها ، فإنه يكون من المتعين قبول هذا الطعن ونقض الحكم(1) .

وهذا الحل قد ينتهي الى أن يصبح الحكم في الجناية على أساس أنها جنحة نهائية إذا استنفد طرق الطعن فيه ، ولو كان مبنيا على أساس خاطيء ، فهل تكون العبرة بالوصف الذي أقيمت به الدعوى وحكم به على مقتضاه أم بصحيح وصفها في القانون ؟ ، إن حجية الشيء المقضى به تدعوا الى تغليب الوصف الأول دون غيره . وذلك إذا ما أثير البحث عن حقيقة نوعها في شأن تقدم العقوبة المحكوم بها ، وهكذا يمكن القول بأنه إذا كان إحالة الجناية الى المحكمة الجزئية خطأً لا تؤثر وحدها في تكييف الواقعة ، فإن الحكم فيها نهائياً بمقتضى وصف الجنحة الوارد في أمر التكليف بالحضور من شأنه أن يسبغ عليها صفة الجنحة إحتراما لحجية الشيء المقضى به ، ولا يكون لهذه الصفة قيمتها إلا في نطاق تقادم العقوبة لا الدعوى ، إذ أن المفروض هو أن الحكم قد أصبح نهائياً حائزاً حجية الشيء المقضى به ، وهذا ما يخرج به عن نطاق تقادم الدعوى .

ولا يتعارض مع هذه الحجية القول بأن قواعد الإختصاص النوعي قد خولفت هنا إذ فصلت محكمة الجنح في جناية ، ذلك أنه بحسب الفقه الراجح ، لا تعتبر مخالفة قواعد الإختصاص النوعي .رغم تعلقها بالنظام العام . سببا

---

(1) نقض 1945/6/14 القواعد القانونية ج 6 رقم 604 ص 737 و 1946/1/28 ج 7 رقم 71 ص 68

يحول دون أن يجوز الحكم النهائي حجته الكاملة فيما انتهى اليه في خصوص تكييف الواقعة ، وذلك إستثناء من القاعدة العامة التي تقضى بتعليق حجية الشيء المقضى به . بوجه عام . على عدم مخالفة قواعد الإختصاص المتعلقة بالنظام العام ، أم فيما عدا هذا النطاق فإن هذه المخالفة تعدم حجية الحكم وتهدر أثرها .

المطلب الثاني
إحالة الجنحة الى محكمة الجنايات لا يؤثر في نوعها

كما أن إحالة الجانية الى المحكمة الجزئية خطأ ليس من شأنه أن يؤثر في تكييف الواقعة ، بل تبقى على حالة فإن الأمر كذلك أيضاً إذا أحيلت الجنحة الى محكمة الجنايات ، إذ ليس من هذه الإحالة وحدها أن تحدث أي أثر في تكييفها أية كانت أسباب إحالة الجنحة إليها ، ولو لمثل الإرتباط بجناية ، بسيطاً كان أم لا يقبل التجزئة ، أو لخطأ في تكييف الواقعة ، أو لتضارب في الرأي بين محكمة الجنح وسلطة الإحالة بما يقتضى إحالتها الى محكمة الجنايات للحكم فيها بطريق الخبرة[1] ، أو لصدور قانون أثناء المحاكمة يعتبرها جنحة بعد أن كانت جناية .

ويراعي أن إختصاص محكمة الجنايات بنظر بعض الجنح قد يكون وجوبياً أحيانا ، وجوازيا أحيانا أخرى ، فهو وجوبي إذا كانت الجنحة عبارة عن جريمة من جرائم النشر وقعت على غير الأفراد (م 215 ، 216 إجراءات) ، أو إذا كانت الجنحة مرتبطة بالجناية ارتباطا لا يقبل التجزئة (عملاً بحكم المادة 2/32 ع) أو إذا كانت الواقعة قد أحيلت خطأ بوصفها جناية الى محكمة الجنايات ، ثم لم تتضح حقيقة وصفها كجنحة الا بعد إجراء التحقيق النهائي فيها ، فعندئذ يجب على محكمة الجنايات أن تفصل فيها (م382 إجراءات[2])

(1) ذلك أنه لا يجوز لجهة الإحالة إذا رأت محاكمة المتهم بطريق الخبرة بين الجناية والجنحة أن تحيله الى المحكمة الجزئية ، التي لا إختصاص لها بتوقيع عقوبة الجناية ، وإنما عليها أن تحيله إلى محكمة الجنايات إذ هي التي تملك الحكم بعقوبة الجناية أو الجنحة حسبما يستبين لها من ظروف الواقعة وصحة تطبيق القانون 0 راجع مثلاً نقض 18 مارس سنة 1490 القواعد القانونية ج 5 رقم 76 ص 136).

(2) راجع نقض 1954/5/3 مج ص 128 ق 33 و 1955/6/20 مج ص 128 ق 34 و 1961/5/1 أحكام النقض س12 رقم 97 ص 523 ، 1964/3/30 س 15 رقم 45 ص 221.

أما إذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هي مبينة في أمر الإحالة وقبيل تحقيقها بالجلسة تعد جنحة فلها أن تحكم فيها بعدم الإختصاص (م382 إجراءات[1])

وكذلك أجازة المادة 383 إجراءات لمحكمة الجنايات إذا أحيلت إليها جنحة مرتبطة بجناية ورأت قبل تحقيقها ألا وجه لهذا الإرتباط أن تفصل الجنحة وتحيلها الى المحكمة الجزئية[2] .

ويراعى أن القاعدة التي أتت بها المادة 383 محض قاعدة تنظيمية لآعمال محكمة الجنايات ، فلم يرتب القانون بطلاناً على عدم مراعاتها ، ولا هي تعتبر من الإجراءات الجوهرية المشار إليها في المادة 331 من ذلك القانون ، وهذا مستفاد من صدر المادة 383 عندما قرر (لمحكمة الجنايات ...) ولم يقرر مثلاً (على محكمة الجنايات[3]..) ، كما يراعي أن ارتباط الجنحة بالجناية الحالة الى محكمة الجنايات هو من الأمور الموضوعية التي تخضع لتقدير محكمة الجنايات ، وهي إذ تقرر ذلك غير ملزمة ببيان الأسباب التي تبنت عليها قرارها بفصل الجنحة عن الجناية[4] .

واذا فصلت محكمة الجنايات الجنحة عن الجناية فإن ذلك لا يمنعها في سبيل تكوين عقيدتها في الواقعة المطروحة عليها من مناقشة كافة عناصر الدعوى التي شملها التحقيق الإبتدائي ، ولا يعد ذلك منها قضاء في الجنحة ، بل يبقى موضوعها سليماً حتى يقضى فيه من المحكمة التي أحيلت إليها[5]

---

(1) راجع نقض 1963/2/12 أحكام النقض س 13 رقم 39 ص 147.

(2) نقض 1956/6/26 أحكام النقض س 7 رقم 353 ص 927 ، 1961/11/6 س 12 رقم 176 ص 884 ، 1964/4/20 س 15 رقم 65 ص 329.

(3) راجع نقض 1961/11/6 أحكام النقض س 12 رقم 176 ص 884.

(4) راجع نقض 1956/6/26 أحكام النقض س 7 رقم 253 ص 927 ، 1956/11/27 رقم 335 ص 1206 ، 1961/11/6 س 12 رقم 176 ص 884 ، 1964/4/20 س 15 رقم 65 ص 329.

(5) نقض 1953/10/3 مج ص 382 ق 15 ، 1956/1/25 أحكام النقض س 7 رقم 32 ص 85 ، 1956/3/27 رقم 130 ص 451.

ولا يضار المتهم بذلك في دفاعه مادام له أن يناقش أمام محكمة الجنايات أدلة الدعوى برمتها بما في ذلك ما تعلق منها بالجنحة[1] .

فالعبرة في تقادم الدعوى تكون في هذه الأحوال بحقيقة وصف الواقعة كما انتهى حكم الموضوع إلهي و،بصرف النظر عن وجهة نظر الإحالة أو سلطة التحقيق وحتى وإن كان المعول عليه في تحديد الإختصاص لمحاكم الجنايات هو بالوصف القانوني للواقعة كما رفعت بها الدعوى[2]

لذا قضى بأنه إذا ارتبطت جنحة جناية وقدمت لمحكمة الجنايات ، ثم ظهر لهذه الأخيرة أن الجنحة سقطت بمضي ثلاث سنوات ، كان لهما أن تحكم بسقوط الدعوى بمضي هذه المدة ، ولا يسري على الجنحة حكم التقادم الخاص بالجنايات ، لأن تقديم الجنحة الى محكمة الجنايات بسبب ارتباطها بجناية لا يغير من طبيعة الجنحة ، فتظل جنحة تسري عليها أحكام القانون الخاصة بالجنح[3] .

وبالنسبة لجرائم العود المتكرر فقد قلنا أنها معتبرة جنحا حتى يقضى فيها بعقوبة الجناية ، فتخضع عندئذ فقط لآحكام الجنايات ، لذا قضى في هذا الشأن بأن القانون (لم ينقل السرقات البسيطة التي تحصل من المتهم العائد في حكم المادة 50 ع من عداد الجنح الى عداد الجنايات ، فإنه لم يسن عقوبة الأشغال الشاقة في هذه الأحوال إلا من طريق تخيير القاضي المرفوعة اليه الدعوى ، واذا كان قد خص بها محاكم الجنايات فما ذلك إلا لأن هناك إحتمالا للحكم بالأشغال الشاقة فيما إذا رأت المحكمة تشديد العقوبة ، ومن ثم فإن

---

(1) راجع نقض 1956/6/26 ، 1964/4/20 الآنف الإشارة إليهما .

(2) نقض 1948/4/19 القواعد القانونية ج 7 رقم 577 ص 540.

(3) جنايات بني سويف في 1926/12/5 المحاماة س 7 عدد 241 ص 349.

سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية في مثل هذه الجرائم يبقى خاضعا لإحكام القانون المتعلقة بسقوط الدعوى في مواد الجنح[1]) .

كما قضي في نفس النطاق بأنه (إذا كانت الجريمة المقدمة الى محكمة الجنايات جنحة بطبيعتها وتقدمت لمحكمة الجنايات لوجود سوابق المتهم ثم ظهر لمحكمة الجنايات أن الدعوى العمومية بالنسبة للجريمة قد سقطت بمضى ثلاث سنوات وجب عليها تطبيق الأحكام الخاصة بسقوط الدعوى في مواد الجنحة دون الأحكام الخاصة بسقوطها في مواد الجنايات[2])

هذا وقد تعرضنا فيما مضى تفصيلا لما يثيره تكييف جرائم العود المتكرر بما يغني عن العودة الى ذلك من جديد هنا .

---

(1) جنايات مصر في 1925/1/7 المجموعة الرسمية سنة 26 رقم 51 ص 93.

(2) جنايات بني سويف في 1926/12/4 المحاماة س 7 رقم 241 ص 349 .

المبحث الثالث

نوع الواقعة وما يثيره من مشكلات في شأن طرق الطعن

قد يتراوح تكييف الواقعة بين الجناية والجنحة ، أو بين الجنحة والمخالفة ويكون لهذا التراوح أثره في تحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم الصادر ، سواء في موضوع الدعوى ، أم في شأن الإختصاص بها ، وما يتصل بالإختصاص من قواعد ، وبوجه خاص في شأن نظام الإحالة والتجنيح عندما كان جائزا .

تبويب

وأهم المشكلات التي أثارها تراوح تكييف الواقعة بين الجناية والجنحة كان في صدد الآمور الثلاثة الآتية :

أولاً : مشكلة الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في دعوى أقيمت بوصفها جناية ، إذا حكم بعقوبة الجنحة ، أو بوصف الجنحة ، فهل يخضع مثل هذا الحكم في موضوع لنظام بطلان الأحكام الغيابية في الجنايات بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه (م394 إجراءات) أم لنظام المعارضة في الأحكام الغيابية في الجنح 0 م 297)؟

ثانياً : مشكلة الحكم الصادر من محاكم الجنح بعدم الإختصاص لأن الواقعة في حقيقتها لا جنحة ، ومتى يجوز الطعن فيه بالنقض إستقلالا عن حكم الموضوع ومتى لا يجوز ؟

ثالثاً : مشكلة مدى جواز إعادة الدعوى الى محكمة الجنح بعد الحكم فيها نهائياً بعدم الإختصاص ، وذلك سواء عند الإصرار على وصف الجنحة أو المخالفة السابق إعطاؤه لها ، أم بمقتضى نظام التجنيح الذي كان مطبقا في بلادنا منذ سنة 1925 ، والغى بالقانون رقم 107 لسنة 1962 .

وأهم المشكلات التي أثارها تراوح تكييف الواقعة بين الجنحة والمخالفة كان في صدد بحث جواز الطعن بالنقض في الحكم النهائي الصادر فيها ، لأنه يجوز في الجنح دون المخالفات .

ونظراً لتنوع المشكلات على هذا النحو بين الحالين يتعين علينا أن نعالج في مطلب أول تراوح التكيف بني الجناية والجنحة ، وفي مطلق ثان تراوحه بين الجنحة أو المخالفة .

المطلب الأول

تراوح التكييف بين الجناية والجنحة عند الطعن في حكم الموضوع

كثيراً ما يثار التساؤل عند تراوح تكييف الواقعة بين الجناية والجنحة عن أي الوصفين أجدر بالإعتبار في صدد تحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم ، وذلك عندما يتوقف نظام الطعن على تغليب كفة أي من الوصفين على الأخر .

الآراء المختلفة.

ولقد عرض لنا فيما سبق التساؤل عما أقيمت الدعوى أمام محكمة الجنايات بوصفها جناية فصدر فيها الحكم غيابيا بوصف الجنحة فهل يخضع هذا الحكم لنظام بطلان الأحكام الغيابية من تلقاء نفسها بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه (م 349 إجراءات) ، أم لنظام المعارضة في الأحكام الغيابية في الجنح (م97) ألا أن هذا التساؤل يمكن أني ثار في الواقع على صوزة أوسع نطاقا من ذلك فيقال بوجه أكثر دقة : هل تكون العبرة حينئذ بالوصف الذي أقيمت به الدعوى ، أم بالوصف الذي اعتمد لها الحكم الغيابي ، أم بالوصف المستمد من نوع العقوبة المقضى بها ، أم بصحيح وصف الواقعة في تقديرالقانوني الموضوعي ؟ ولا غني عن التعرض لقيمة كل وصف من هذه الأوصاف الأربعة لإيجاد جواب شافي على هذا التساول .

(1)نرى ابتداء التعرض للوصف المستمد من نوع العقوبة المحكوم بها فنجد أنه طبقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء السائدان في بلادنا لا مناص من استبعاد هذا الوصف ، إذ قد يقضى بعقوبة الجنحة في واقعة يعتبرها القانون جناية ، كما أخذت المحكمة بنظام الظروف القضائية المخففة (م 17ع)، أو إذا توافر عذر صغر السن مثلاً أو عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة (م251) ، فإن هذه كلها أحوال للتخفيف لا تؤثر في نوع الواقعة ، وفي أنها تظل جناية بصرف النظر عن نوع العقوبة المحكوم بها ، فتخضع بالتالي

للقواعد المقررة للجنايات في شأن سقوط الأحكام الغيابية ، بل أنه حتى بالنسبة لعذر الإستقرار (م237) لقد راينا من يقول بذلك أيضاً ، كما سبق أنه بينا كيف أن تجنيح أية جناية كان لا يمس طبيعتها الأصلية عندما كان جائزاً . ولا الوصف الذي أقيمت به إذا كان صحيحاً وصفها أنها جناية في تقدير القانون ، فمن باب أولى لا يمس هذا التكييف صدور الحكم بعقوبة الجنحة من محكمة الجنايات .

وقد تعرضنا لذلك فيما ينبغي فيما مضى ، وعرفنا كيف أنه فيما عدا جرائم العود المتكرر لا يتحدد وصف الواقعة في قانوننا المصري بنوع العقوبة المحكوم بها ، ولو أصبح الحكم نهائياً باستنفاد طرق الطعن الجائزة فيه أو بفوات مواعيدها .

واذا قلنا أنه لا مفر من استبعاد الوصف المستمد من نوع العقوبة المحكوم بها فإن سندنا في ذلك هو ما استقر عليه الفقه والقضاء السائدان على النحو الذي بيناه ، وللآسباب التي بيناها ، على أن ذلك لا ينفي أن هناك من يقول بغير ذلك ويرى أن جميع الجرائم المقترنة بظروف قضائية مخففة أو بأعذار قانونية يتحدد نوعها في النهاية بنوع العقوبة المقضى بها .

فإذا كانت العقوبة الآصلية المقررة في القانون هي عقوبة جناية فإن الفصل يعتبر مع ذلك جنحة إذا خفضت المحكمة العقوبة الى نطاق الجنحة ، بصرف النظر عن سبب التخفيف ، وهل هو عذر قانوني أو ظرف قضائي مخفف[1] ، أي أن هذه الجرائم جميعها قلقة النوع فلا يستقر لها وصف نهائي إلا بعد الحكم النهائي فيها .

---

(1) ومن أنصار هذا الرأي فستان هيلي ح 2 فقرة 1056 و 1057 وهوس haus ج 2 فقرة 1030 و 1031 كما أخذت به محكم النقض الإيطالية في حكم مؤرخ 1896/3/1 والبلجيكية في 1881/10/1 ، وارجع ما سبق في هذا الشأن ص 175 وما بعدها

وأخذا بها الرأي المهجور كان يمكن أن يقال أنه إذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية أمام محكمة الجنايات وقضى فيها غيابيا بعقوبة الجنحة جازت المعارضة في هذا الحكم ، أية كانت أسباب تخفيف العقوبة (نعم ان التهمة نزلت بالحكم الى جنحة ، ويمكن القول بأنه يجب أن يعامل المتهم معاملة كل محكوم عليه في جنحة فيكون له الحق في أن يقبل الحكم أو يعارض فيه ، ولا يصح أن يحرم من هذا الحق لمجرد أن قدم خطأ لمحكمة الجنايات وثبت بحكم المحكمة أن الإحالة إليها كانت خطأ ، وحقوق الدفاع يجب أن تقاس بطبيعة التهمة لا بطبيعة المحكمة المرفوعة إليها الدعوى ، ومتى كانت جنحة فإن إعادة المحاكمة يجب أن تترك لإرادة المحكوم عليه ولمصلحته ، وليست للهيئة الإجتماعية مصلحة خصوصية في إيجاب نظر الدعوى ويكون للمتهم حق المعارضة أمام محكمة الجنايات كما له ذلك أمام محكمة الجنح[1]

ولا محل للدخول في جدل مع هذا الرأي الآن مادام هو مؤسس على وجهة نظر لا يسهل الدفاع عنها بحسب الوضع الحالي للنصوص ، وقد سبق أن بينا كيف أن الرأي قد استقر في بلادنا على التمييز بين أثر الظروف القضائية المخففة من جانب والأعذار القانونية من جانب آخر في تكييف الواقعة ، بل وبين كل عذر قانوني وآخر بحسب طبيعته ومدى الزامه للقاضي على ما بيناه تفصيلا فيما سبق .

ثم يلاحظ أن المادة 395 إجراءات جاءت عامة مقررة أنه (إذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة يبطل حتماً الحكم السابق صدوره ، ويعاد نظر الدعوى امام المحكمة) ، فهي تقضى ببطلان جميع الأحكام التي تصدر غيابيا من محكمة الجنايات في جناية بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه ، فلا يمكن للمحكوم قبولها أو المعارضة فيها حسبما يراه .

---

(1) على زكي العرابي في المباديء الأساسية ج 2فقرة 120 ص 60.

(ب) كما ينبغي . في رأينا . استبعاد النظر الى الوصف الذي اعتمده للواقعة الحكم الغيابي للأسباب الاتية :

أولاً : لأن هذا الوصف نفسه قد لا يكون محل واضحا في عبارات الحكم منطوقا واسباباً ، فلا ينبغي أن يفوتنا أن مثل هذا الحكم الذي يوصف عادة بأنه تهديدي لأنه يسقط من تلقاء نفسه ، لا يجوز الطعن فيه من المتهم بأي طريق مهما شابه من غموض أو تناقض أو قصور ، ولو أدى مثل هذه العيوب الى تعذر التعرف على حقيقة وصف الواقعة وأسباب القضاء فيها بعقوبة الجنحة بدلا من الجناية ، ومهما كان عيب الحكم واضحا .

ثانياً : لأن نفسا لمحكمة قد لا تكون استبانت الوصف الصحيح بطريقة حاسمة ، حتى من وجهة موضوعية صرف ، إذ أن المفروض هنا هو أن المحاكمة جرت غيابية بغير سماع مرافعة الدفاع ، وربما بمجرد الإطلاع على الآوراق ، لذا كانت الأحكام الغيابية بوجه عام من أضعف الأحكام الدالة على صحة ما قضت به ، فلا ينبغي التعويل كثيراً على ما انتهت اليه في شأن موضوع الدعوى ، وبالتالي في شأن صحة التطبيق القانوني .

ثالثاً : لأنه قلما يعني الحكم ببيان ما يعتقده من ناحية تأثير العقوبة المحكوم بها في تكييف الواقعة ، خصوصاً عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية ، واذا فرض جدلا أن بين الحكم عقيدته في هذا الشأن ،وكانت عقيدته لا تتفق مع ما استقر فقها وقضاء ، فما أيسر أن يقال أن العبرة تكون حينئذ بالتكييف الصحيح لا بما ورد فيه في هذا الخصوص ، وهكذا سيدعونا الآمر الى البحث من جديد عمن هو صاحب القول الفصل في التكييف الصحيح عندئذ ، فنجد له أكثر من صاحب على ما سيلي عند مناقشة الرأي الثالث .

رابعاً : أنه حتى عند تغيير الوصف أو تعديل التهمة بمعرفة المحكمة فإن تقديرها ليس نهائياً ولم يحز بأية حجية تقيد أحد من الخصوم ، حتى ولو

صرف النظر عن تعذر لفت المتهم الى هذا التعديل لغيابه و وبالتالي إنتفاء أثره عندما يتحتم هذا اللفت ، ومادام هذا الحكم الغيابي غير قابل للتنفيذ إذا قيل أنه في جناية ، ولم يصبح نهائياً بعد إذا قيل بأنه في جنحة ، فمن المتعذر أن يرتب القانون الإجرائي آثارا معينة على الوصف الصادر به ، وبصرف النظر عن مدى صحة هذا الوصف أو عدم صحته ، ومن المتعذر أن يكون خط سير الدعوى مستقبلاً متوقفا على هذا الوصف الاولى الذي قد يكون هو بالذات موطن النعي على الحكم ، وبالتالي سبب الغائه عند الطعن فيه ، أو عند نظر الدعوى من جديد إذا ما أعيدت الإجراءات بحسب الأحوال .

وبعبارة آخرى يمكن القول بأنه لا يصح أن يرتب القانون الإجرائي آثارا صحيحة على وصف لازالت صحته محل طعن ، ومصدر جدل ، وعرضه بالتالي للعدول عنه بطريق أو بآخر في أية لحظة .

(ج) لذا يرى جانب آخر من الفقه أن العبرة في سقوط الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات ينبغي أن تكون بحقيقة نوع الواقعة في قانون العقوبات ، ولا تكون من ثم (بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى ولا بوصفها بمعرفة محكمة الجنايات[1]) ، ويستند في ذلك بوجه خاص الى أن المادة 394 إجراءات تتحدث عن سقوط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في جناية دون غيره .

على أن هذا الرأي الثالث قد يثير أكثر من صعوبة عملية ، فمنها ما ذكرناه من أن حقيقة وصف الواقعة ربما لا تكون قد استبانت بعد بشكل واضح ولا نهائي من الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات ، وهي لم تجر تحقيقاً ولم تسمع مرافعة ، ومنها أنه ينبغي أن نعرف أولاً من هو صاحب القول الفصل في تحديد وصف الواقعة ؟ فإن قلنا أنها المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي فقد عدنا الى الرأي السابق رغم عيوبه الواضحة ، وإن قلنا أنها

---

(1) محمود مصطفى في (شرح قانون الإجراءات الجنائية) ص 371 .

المحكمة التي تعاد أمامها المحاكمة الحضورية ، فالفرض أننا هنا أزاء متهم محكوم عليه غيابيا ويريد أن يعرف أولاً أي السبيلين يسلك : سبيل المعارضة في الحكم الصادر غيابيا بالحبس من محكمة الجنايات بإفتراض أنه حكم في جنحة ، أم أنه لا محل للمعارضة فيه لسقوطه من تلقاء نفسه بحضور المتهم أو بالقبض عليه لأنه في جناية ؟ فكيف يتسنى أن يكون المرجع في ذلك للجهة التي ستعاد أمامها المحاكمة فيما بعد ؟

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن الإستناد الى نص المادة 394 لا يسعفنا شيئاً في هذا المقام لأن مدار البحث هو تعيين ما المقصود بكلمة (الجناية) الواردة فيها . وكل رأي من الآراء المتعارضة في هذا الشأن يمكنه أن يزعم أنه يعبر عن نية الشارع في تحديد مدلول (الجناية) ، فالإستناد الى هذه المادة هنا هو في الواقع مصادرة صريحة على المطلوب .

(د) لهذه الأسباب مجتمعة نرى أن الوصف الوحيد الذي ينبغي أن يكون محل الإعتبار في نطاق تقرير طرق الطعن الجائزة في الحكم هو الوصف الذي أقيمت به الدعوى دون غيره ، فإنه لا يكون ماثلا أمام المحكوم عليه وخصوم الدعوى سوى هذا الوصف الذي أعلن به ، والذي ينبغي أن يتحكم في إجراءات الدعوى بوجه عام حتى يتدخل وصف آخر جديد بحكم جائز حجية الشيء المقضى به ، أما وصف الواقعة الحقيقي في تقدير القانون الموضوعي خلال إجراءا المحاكمة فهو أمر لازال في طي الغيب ، وكثيراً ما تتباين فيه الأراء عند الرجوع الى سبب تغيير الوصف ، أو الحكم إبتدائيا أو غيابيا بعقوبة الجنحة ، هذا فضلاً عن تعدد النظريات وتشعبها عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أو أي عذر من الأعذار القانونية على النحو الذي سبق بيانه تفصيلا في الفصل الأول

خطة محكمة النقض بوجه عام

يبين من استقراء أحكام القضاء منذ استقر في بلادنا التشريع الجنائي الحديث أن هذا الرأي الرابع هو الذي يجريه عليه بالفعل قضاء النقض في هذا النطاق الذي يعنينا هنا ، وذلك في أحوال التخفيف والتشديد على حد سواء ، وعند تغيير الوصف من جناية الى جنحة الى مخالفة و عند تقدير جواز الطعن سواء بالمعارضة أو بالإستئناف أم بالنقض .

ومن هذا القضاء حكم بني على القول بأن (الأصل في الإجراءات الواجب اتباعها أمام محاكم الجنايات في حالة الحكم في غيبة المتهم أنها يحكمها الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون تحقيق الجنايات بما في ذلك المادة 224 منه و إلا ما استثنته الفقرة الثانية من الماة 53 من قانون تشكل محاكم الجنايات المستحدثه بالقانون رقم 39لسنة 1934 بشأن المتهمين في الجنح التي تقدم لمحاكم الجنايات لإرتباطها بالجاية .

والعبرة فيما يتعلق بتطبيق الضوابط التي يضعها القانون لإجراءات المحاكمة وحق الطعن في الأحكام هي طبقاً للقواعد العامة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى ، لا بما تقضى به المحكمة في موضوعها ، واذا فإذا كانت الدعوى قد رفعت بجناية سرقة بإكراه فقضت محكمة الجنايات غيابيا بإعتبار ما وقع من المتهم جنحة ضرب ثم ضبط المتهم فأعيد تقديمه لقاضي الإحالة فأحالة الى محكمة الجنايات فقت بإعتبار الحكم الغيابي قائماً ، فإنها تكون قد أخطأت ،إذ أن هذا الحكم قد سقط حتماً بحضور المتهم أمامها ، وكان من المتعين أن تعاد محاكمته[1] .

ويلاحظ أن هذا الحكم قد صدر في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغي ، إلا أن ذلك لا يؤثر في قيمته ، لأن القواعد الأساسية في توزيع الإختصاص بين المحاكم فيما يتعلق بالجنح والجنايات لازالت كما هي بتغير تغيير ، هذا الى أ،

---

(1) نقض 1950/5/9 أحكام النقض س 1 رقم 206 ص 629.

القواعد المحاكمة والطعن في الاحكام بقيت على حالها في النطاق الذي يعنينا هنا ، فضلاً عن أي كلا من القانونين القديم والجديد جاء خلوا من تعيين ضابط آخر في تكييف الواقعة للتمييز بين الجناية والجنحة غير الضابط العام الذي جاءت به المادتان 10 ، 11 من قانون العقوبات ،

كما يلاحظ أن هذا الحكم قد جاء في معرض تغيير وصف الواقعة بمعرفة محكمة الموضوع تغيير صريحاً من جناية الى جنحة نتيجة لإستبعاد واقعة معينة لم تقتنع بثبوتها من الأوراق أو من التحقيق الذي أجرته ، أو اقتنعت بعدم صحتها ، فالدعوى قد أقيمت على المتهم عن الواقعة بوصفها جناية سرقة باكراه ، فاستبعدت محكمة الجنايات واقعة السرقة أصلاً وقضت بإعتبارها جنحة ضرب فحسب ، ولم يجي هذا الحكم في معرض تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م17ع) ، أو في خصوص ثبوت عذر قانون ، ومن يدري فقد يكون لهذه حكم ولتلك حكم آخر في تقدير محكمة النقض ؟ وإنما المهم هنا أنه . طبقاً لهذا القضاء . إذا أقيمت الدعوى بوصف معين ثم جرى بمعرفة المحكمة تغير صريح لهذا الوصف فإن العبرة في نطاق تحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم الصادر تكون بالوصف الذي أقيمت به الدعوى لا بالوصف الذي تم التغيير إليه .

وفي ظل التشريع الإجرائي الحالي عادت محكمة النقض كيما تقرر نفس المبدأ في قضاء لاحق لها قائلة (بصراحة التفرقة بين نص المادة 395 ، 397 من قانون الإجراءات الجنائية وهو الوصف الذي ترفع به الدعوى ، فإذا رفعت بوصفها جناية سرى في حقها حكم المادة 395 ويبطل حتماً الحكم الصادر فيها في غيبة المتهم الذي لا يجوز له عند إعادة محاكمته أن يتمسك بالعقوبة المقضى بها فيها ، بل ان المحكمة تفصل في الدعوى في مثل تلك الحالة بكامل حريتها غير مقيدة بشيء مما جاء في الحكم المذكور ، لأن إعادة الإجراءات لم تشرع لمصلحة المحكوم عليه فقط ، بل أنها شرعت للمصلحة

العامة ، ومن الخطأ قياس سقوط الأحكام الغيابية في مواد الجنايات على حالة المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في مواد الجنح والتي يسري في حقها نص المادة 397 من قانون الإجراءات ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة[1] .

وفي واقعة هذه الدعوى كانت التهمة المسندة الى المتهمين هي أنهما ارتكبا جناية شروع في سرقة طبقاً للمواد 45 ، 46 ، 316 ، ولكن محكمة الجنايات حكمت غيابيا بإعتبار الواقعة جنحة شروع في سرقة طباق للمواد 45 ، 47 ، 2/317 ، 5 وأدانت المتهمين على هذا الأساس بعقوبة الجنحة ، ولما ضبط أحد المتهمين قدمته النيابة لمحكمة الجنايات فقررت استبعاد القضية من الرول لأن المتهم لم يعارض في الحكم الغيابي الذي انتهى الى إعتبار الواقعة جنحة فعارض في الحكم الغيابي ، قدم ثانية لمحكمة الجنايات فقضت بقبول المعارضة شكلا وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم الغيابي المعارض فيه تأسيسا على الرأي الذي انتهت اليه عند استبعاد القضية من الرول ، فطعنت النيابة في هذه الحكم المطعون فيه وإعادة القضية لإعادة محاكمة المتهمين فيها بعد أن سقط الحكم الغيابي الصادر فيها ولم يبق قائماً من الإجراءات غير قرار جهة الإحالة بالإحالة الى محكمة الجنايات .

أما إذا كان سبب الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية هو تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م 17ع) أو توافر عذر قانوني في حق المتهم فلا يوجد قضاء صريح بوجوب الأخذ بالوصف الذي أقيمت به الدعوى دون غيره في شأن تحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم ، لذا يقال عندئذ أنه ينبغي اتباع ضابط آخر كأن يكون حقيقة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي .

---

(1) نقض 1959/5/12 أحكام النقض س 10 رقم 117 ص 513 .

وقد سبق أن قلنا أن التكييف يكون عندئذ محل خلاف كبير ولو أن السائد فقها وقضاء هو القول بأن الظروف القضائية المخففة لا تأثير لها في وصف الواقعة مهما كانت العقوبة المحكوم بها هي عقوبة الحبس ، وكذلك الشأن بحسب الراجح في عذر صغر السن ، لأنه مبنى على إعتبارات شخصية بحت ، بل وكذلك الشأن أيضاً في عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة (م251ع)، لأنه جوازي للمحكمة ، أو هو بالآدق يترك لها الخيار بين تطبيق نص المادة 251 أو تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م 17 ع) على التفصيل الذي بيناه[1] .

وعلى أية حال فإن الدعوى عن الواقعة في هذه الأحوال جميعا تقام بوصفها جناية أخذا بالوصف الأشد ، ولإفتراض عدم ثبوت شيء من الظروف القضائية ، أو الأعذار القانونية حتى تستبين محكمة الموضوع العكس ، وسواء أحكم فيها في النهاية بعقوبة الجناية أو الجنحة . بحسب ظروف الدعوى . فقد استقر لها في الرأي السائد المعمول به وصف الجناية ، ذلك من شأنه أن يهدف هنا قيمة الجدل عن أي الوصفين أجدر بالإتباع ، الوصف الذي أقيمت به الدعوى ، أم حقيقة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي كما هو مستفاد من تطبيق المادة 17 أو 251 أو المادة 2/15 من قانون الأحداث رقم 31لسنة 1974 ، بحسب الأحوال ؟ لأنه لم يقع في نهاية المطاف أي تحول في الوصف ، بل حافظت على الواقعة على وصفها منذ البداية حتى النهاية .

أما بالنسبة لعذر الإستفزاز الوارد في المادة 237 فالراجح قضاء أنه يقلب متى ثبت توافره . وصف الجناية الى جنحة ، لأنه عذرٌ ملزم للمحكمة ، إذ أن عقوبة الحبس مفروضة هنا بنص تشريعي صريح مما يضفي على الواقعة صفة الجنحة لا الجناية ، لذا يكون لتغليب أي من الوصفين قيمته عند تطبيق هذه المادة ، ذلك أن وصف الجناية الذي تقام به الدعوى قبل تطبيق المادة

---

(1) راجع ما سبق ص 209 وما بعدها .

237 ليس هو الوصف الذي يستقر لها بعد التطبيق ، لا يوجد قضاء صريح لمحكمة النقض في شأن طرق الطعن الجائزة في الحكم عندئذ ، وإذا كان مما يتمشى مع قضائها . بطريق القياس القول بأن الإعتبار ينبغي أن يكون للوصف الذي تقام به الدعوى دون غيره .

وإعتبار الوصف الذي تقام به الدعوى دون غيره ينبغي أن يتغلب أيضاً . في منطق هذا القضاء . عند تغيير الوصف أو تعديل التهمة من جناية الى جنحة صراحة بمعرفة محكمة الموضوع في نطاق ما رسمته المادة 308 إجراءات .

ولا ينبغي أن يختلف الوضع عن ذلك شيئاً عند تغيير الوصف أو تعديل التهمة من جنحة الى جناية ، أما إذا وقع ذلك أثناء المحاكمة ، وفي أية صورة من لاصور ، ومن ذلك أن تقام الدعوى بوصفها جنحة سرقة بسيطة (م 318ع) أو مشددة (م317) فترى المحكمة الجزئية توافر الإكراه وبالتالي الحكم بعدم الإختصاص بما يستتبع مآل الدعوى الى محكمة الجنايات ، أو أن ترى ذلك محكمة الجنايات . إذا كانت الدعوى المطروحة عليها لمثل الإرتباط . فترى تغيير الوصف الى جناية سرقة بإكراه (م314) ، فالإعتبار ينبغي أن يكون للوصف الذي أقيمت به الدعوى لأنه هو الوصف الذي يكون معروفا وحده للمتهم والذي أعلن به ، والذي يجهل غيره بالنظر الى غيابه .

ومتى وقع تغيير في التكييف على هذا النحو أو غيره فينبغي صرف النظر عن ملابساته وأسبابه ، فيستوي أن يكون مستمداً من أسباب قانونية أم موضوعية صرف ، أم أن يكون سبب التغيير هو مجرد خلاف في تطبيق القانون أو تأويله ، أم صدور قانون لاحق من شأنه أن يضفي على الواقعة تكييفا جديدا .

خطة محكمة النقض في جرائم العود المتكرر

قلنا فيما سبق أن جرائم العود المتكرر يتوقف نوعها في قضاء محكمتنا العليا على نوع العقوبة المحكوم بها ، إلا أنه في نطاق البحث في جواز

المعارضةفي الحكم الصادر فيها أو بطلانه من تلقاء نفسه يميل نفس هذا القضاء الى تطبيق ضابط الوصف الذي تقام به الدعوى دون غيره ، ويلاحظ أن الدعوى هنا قد تقام بوصفها جناية ،ولكن قد يقضى فيها بعقوبة جنحة أو بالعكس في أحوال معينة :

أولاً :فقد تقام الدعوى هنا بوصفها جناية أمام محكمة الجنايات ، لكن هذه ترى الإكتفاء فيها بعقوبة الجنحة لأن التشديد جوازي لها كما هو معلوم .

ثانياً : وقد يحصل على العكس من ذلك أن تقام الدعوى بوصفها جنحة قبل ورود سوابق المتهم ، ولكن عند ورودها . إذا وردت قبل الحكم فيها[1] . تصبح من إختصاص محكمة الجنايات التي تقضى فيها بعقوبة جناية أو جنحة حسبما تراه .

ففي هذا النطاق أعطت محكمتنا العليا الغلبة للوصف الذي تقام به الدعوى بانية رأيها على الأسباب الاتية : (أنه لما كانت العقوبة المقررة للسرقة بعود ، هي وما شاكلها من الجرائم المنصوص عليها في المواد 51 وما يليها من قانون العقوبات هي الحبس أو الأشغال الشاقة أو الإعتقال في محل خاص ، فإن ذلك يقتضى حتماً أن تكون المحكمة المختصة بمحاكمة المتهمين بهذه الجرائم هي محكمة الجنايات لأن الخيار في توقيع أي من هذه العقوبات لا يتصور أن يكون للمحكمة التي تملك توقيع أشدها .

ولذلك فإن كل حكم يصدر غيابيا على المتهم في إحدى هذه الجرائم يجب أ ن يعتد كأنه حكم غيابي صادر على متهم بجناية مهما كانت العقوبة المحكوم بها ، وسواء أكانت الجريمة في صحيح وصفها جناية أم جنحة .

---

(1) أما إذا كانت صحيفة السوابق لم ترد وقت نظر الدعوى أمام محكمة الجنح المستأنفة فاعتبرت هذه أن الواقعة جنحة فإنها لا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون على الواقعة المطروحة وللمتهم الحق في أن يستفيد من إهمال النيابة هذا (نقض 1920/10/30 المجموعة الرسمية ص 22 ص 66) .

وذلك لأن المادة 53 فقرة أولى من قانون تشكل محاكم الجنايات توجب بصفة عامة أن تتبع الأحكام المقررة للغيبة في الجنايات (المواد 215 وما بعدها من قانون تحقيق الجنايات) في حق المتهم الغائب على الإطلاق ، بغض النظر عن نوع العقوبة الموقع عليه ، وعن وصف الفعل الذي أدين في إرتكابه ، مادامت الجريمة الصادر فيها الحكم لم تكن مقدمة الى محكمة الجنايات بالتبعية على إعتبار أنها جنحة مرتبطة بجناية ، إذ في هذه الحالة ، وفي هذه الحالة وحدها تكون إجراءات الغيبة هي المقررة لمواد الجنح ، وذلك على مقتضى الإستثناء المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 53 المذكورة ، وإذن فذلك الحكم يبطل حتماً بحضور المحكوم عليه في غيبته أو القبض عليه في أثناء المدة المقررة لسقوط العقوبة المقضى بها فيه ، لا المدة المتعلقة بسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية للمعاقبة على الجريمة[1] .

وهذا القضاء صدر في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغي ، على أن صدور قانون الإجراءات الحالي لم ينقص شيئاً من قيمة المبدأ الوارد به ، لأن القواعد التي تبطل الحكم الذي يصدر غيابيا من محاكم الجنايات في جناية لازالت على حالها لم تتغير ، فهذا الحكم يبطل في القانونيين معا بحضور المتهم أو القبض عليه ، ولا تجوز المعارضة فيه ، كما أنه تتقادم العقوبة في القانونين معا بمضي المدي المسقطة للعقوبة لا للدعوى ، رغم أنه ليس نهائياً . ولا يمكن أن يصبح نهائياً إلا بسقوطها . وذلك إستثناء من القواعد العامة .

وقد ذهبت محكمة النقض في هذا القضاء الى أن جريمة العود المتكرر مادامت تحال الى محكمة الجنايات بوصفها جناية فينبغي أن تظل محتفظة بهذا الوصف فيما يتعلق بتحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم الصادر فيها ، وذلك (بغض النظر عن نوع العقوبة الموقعة على المتهم ، وعن وصف الفعل الذي أدين في إرتكابه) وهي فيما يبدو لنا قد حالفها التوفيق لآننا هنا في صدد

---

(1) نقض 1941/2/17 القواعد القانونية ج 5 رقم 211 ص 399.

حكم ليس نهائياً . سواء إعتبارها في جناية[1] أم في جنحة[2] . وحتى إذا قلنا أن جرائم العود المتكرر قلقة النوع ، فيتحدد وصفها بنوع العقوبة المحكوم بها فيها ، فإن مناط ذلك هو الحكم النهائي الذي استنفذ طرق الطعن فيه أو فاتت مواعيده ، اما هنا فنحن أزاء حكم لم يصبح نهائياً بعد إذا اعتبرناه في جنحة ، ولا يمكن أن يصبح نهائياً بعد إذا اعبترناه في جناية ، فمن استباق الحوادث أن يقال أن وصف الواقعة قد تحدد بنوع العقوبة التهديدية المقضى بها فيها .

ولا محل للبحث هنا عن حقيقة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي ، مادامت نفس هذه المحكمة قد ذهبت الى أن حقيقة وصفها في تقدير هذا القانون في أنها قلقة النوع ، ويتوقف ذلك على نوع العقوبة المحكوم بها نهائياً ، أما قبل ذلك فليس أمام المتهم عند البحث في طرق الطعن الجائزة في الحكم ، سوى الوصف الذي أقيمت به الدعوى ، والذي اقتضى إحالتها الى محكمة الجنايات دون غيرها .

ومحكمة النقض لم تقرر صراحة أن تكون العبرة هنا بالوصف الذي أقيمت به الدعوى ، ولكن هذا مستفاد بالضرورة من ربطها بين إختصاص محاكم الجنايات دون غيرها بنظر هذه الجرائم وبين طرق الطعن الجائزة في الحكم الذي يصدر فيها غيابيا من محاكم الجنايات بوصفها جنايات لا جنحا ، لذا نجدها تفرق بين هذا الشأن بين الجريمة التي تحال الى محاكم الجنايات بوصفها جناية ، وبين تلك التي تقدم املى محكمة الجنايات (بالتبعة على إعتبار أنها جنحة مرتبطة بجناية ، إذ في هذه الحالة ، وفي هذه الحالة وحدها تكون إجراءات الغيبة هي المقررة لمواد الجنح) ذلك أنه في هذه الحالة وحدها تقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جنحة رغم أحالتها الى محكمة الجنايات ،

---

(1) راجع محمد مصطفى القللي في (أصول قانون تحقيق الجنايات) طبعة 1945 ص 101 ، 102 والمحاماة س 7 ص 350.

(2) راجع السعيد مصطفى السعيد ص 51 .

وليست كذلك الحال في جرائم العود المتكرر التي تقام عنها الدعوى في جميع الأحوال بوصفها جنايات ، متى كانت سوابق المتم قد وردت بالفعل قبل التصرف في الدعوى ، وكانت هذه السوابق مما تنطبق عليه المادة 50 ع .

حكم الجنح الحالة الى محاكم الجنايات

نصت المادة 397 إجراءات صراحة على أنه (إذا غاب المتهم بجنحة مقدمة الى محكمة الجايات أن تتبع في شأنه الإجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح و ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة[1] ، وهذه المادة يسري حكمها على كافة الجنح التي تحال الى محاكم الجنايات بسبب الإرتباط بجنايات عندما يكون ارتباطا بسيطا ، أو لأنها مثل من جنح الصحافة والنشر التي تقع على غير الأفراد ، أما إذا اعتبرت محكمة الجنايات أن الجناية والجنحة مرتبطتان ارتباطا لا يقبل التجزئة ، أوقعت عقوبة الإعدام الأشد طبقاً للمادة 2/32 ع ، فإن الجنحة تخضع لآحكام الجنايات في السقوط والغيبة .

وفي هذا الشأن قضى بما يلي : (وحيث أنه مادام الحكم الغيابي اعتبر الجريمتين المنسوبتين للطاعن جريمة واحدة طبقاً للمادة 2/32/ ع وعاقبة بعقوبة واحدة عن الجريمة الأشد وهي الجناية ، فلا محل للتحدث بعد ذلك عن سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية بالنسبة للجنحة ، كما لا محل للتحدث عن قيام الحق في المعارضة فيها ، ذلك لأن جريمة الجنحة المذكورة لم يعد لها إستقلال ذاتي ، إذ أنها اندمجت في الجناية وأصبحت الجريمتان جريمة واحدة هي جريمة الحبس والتعذيب (جناية حبس وتعذيب بالمادة 244 ع ، وجنحة إستعمال القسوة بالمادتين 113 ، 205)

---

(1) وهي تقابل المادة 53 من قانون تشكل الجنايات بعد تعديلها بالقانون رقم 39 لسنة 1934 وكان هذا التعديلبعد تضارب ضخم في الأحكام حول خضوع الأحكام الغيابية في الجنح المحالة الى محاكم الجنايات لنظام المعارضة ، أم لنظام البطلان التلقائي عن حضور المتهم فرجح الشارع الحل الأول .

وهذه بإعتبارها جناية تجرى عليها الأحكام والإجراءات المقررة للجنايات من ناحية سقوط العقوبة بمضى المدة ، ومن ناحية بطلان الحكم الغيابي إذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه .

أما ما يستند اليه الطاعن في قيام حقة في المعارضة وفي الدفع بسقوط جريمة الجنحة طبقاً للمادة 53 من قانون تشكيل محاكم الجنايات المعدلة فهو في غير محله ، لأن محل تطبيق هذه المادة المعدلة هو عند صدور حكم بعقوبة خاصة عن جنحة رفعت مع الجناية الى محكمة الجنايات ، أي عند عدم تطبيق المحكمة للمادة 2/32 ع الأمر الذي لم يحصل في الدعوى الحالية[1] .

حكم الدعاوي التي تحال بطريق الخبرة

من الدعاوى ما يحال الى محاكم الجنايات بطريق الخبرة بين الجناية والجنحة عند الشك في وصف التهمة أن كانت جنحة أو جناية ، كما قد يحدث ذلك إذا قضت محكمة الجنح بعدم الإختصاص لأن الواقعة جناية لآ جنحة أو مخالفة وأصبح حكمها نهائياً ، فإذا رأت سلطة الإحالة أن هذا الحكم في غير محله لا تملك أن تعيد الدعوى من جديد الى محكمة الجنح إحتراما لحجية الحكم بعدم الإختصاص ، و إنما عليها أن تحيلها الى محكمة الجنايات بطريق الخبرة بين الجناية والجنحة ، أو بينها وبين المخالفة ، أي تحيلها الى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه (م178 ، 180 إجراءات بعد تعديلها بالقانون رقم 107 لسنة 1962 و 148 من قانون تحقيق الجنايات)

كما أنه عندما تحال واقعة الى محكمة الجنح بوصفها جنحة ، ولكن يستبين لهذه توافر قرائن أحوال ينبي عليها . لو ثبتت . وجوب إعتبار الواقعة جناية لا جنحة ، فإنه يتعين عليها بحسب الأصل أن تقضى فيها بعدم الإختصاص بما يؤدي في النهاية الى طرحها على محكمة الجنايات .

---

(1) نقض1936/6/15 القواعد القانونية ج 3 رقم 486 ص 614 .

فهل يخضع الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات في مثل هذه الحالة أو تلك لقاعدة البطلان التلقائي عند حضور المتهم أو القبض عليه طبقاً للمادة 394 إجراءات ، أم لقاعدة جواز المعارضة طبقاً للمادة 397 ؟ لا يوجد قضاء صريح في هذا النطاق ، فيما نعلم ، ولكن مما يعد أكثر التئاما مع القاعدة التي سبق أن بيناها وهي قاعدة الوصف الذي تقام به الدعوى ، أن نعطي الإعتبار الأول للوصف الأشد وهو وصف الجناية دون الجنحة ونعتبره الوصف الأصيل للواقعة بحسب الظاهر ، والذي اقتضى اعلان المتهم بالحضور أمام محكمة الجنايات دون المحكمة الجزئية ، وحتى إذا قضى فيما بعد بوصف الواقعة جنحة لا جناية فمن المتعذر أن يكون قد أحيط علما بذلك ، لأن المفروض أن المحاكمة قد جرت غيابية كما قلنا .

كما أنه من المتعذر أن يطالب بالمعارضة في مثل هذا الحكم خلال ثلاثة ايام من تاريخ علمه به ، حين أن وصف الواقعة كان محل شك جدي ، أو تضارب في الآراء بين جهة الإحالة وبعض جهات الحكم وقت إقامة الدعوى ، وأن ترتب على فوات الميعاد عدم قبول المعارضة شكلا ، ووصم المتهم بحكم غيابي لم نسمع فيه أقوال ، ولا إستئناف له بطبيعة الحال .

وهذه الحالة لا نخرج في نهاية المطاف عن كونها حالة تغيير لوصف الواقعة من جنحة الى جناية بمعرفة محكمة الجنح عندما قضت بعدم الإختصاص لهذا السبب ، ثم تغير لوصفها من جديد من جناية الى جنحة بمعرفة محكمة الجنايات إذا ما قضت فيها على هذا النحو ، وقد رأينا كيف أن محكمة النقض غلبت في هذه الحالة الأخيرة الوصف الذي أُيمت به الدعوى ، دون الوصف الذي حصل التغيير اليه واخضعتها القاعدة البطلان الحكم بحضور المتهم ، لآ لنظام المعارضة في الأحكام الغيابية

المطلب الثاني

تراوح التكييف بين الجنحة والمخالفة عند الطعن في حكم الموضوع

قد يحصل أن تقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جنحة فترى المحكمة أنها ينبغي أن تعتبر مخالفة ، أو قد يحصل العكس بأن تقام الدعوى بوصف الواقعة مخالفة فتعتبرها المحكمة جنحة ، وقد يحدث ذلك إما بسبب صدور قانون لاحق يغير من وصف الواقعة ، وأما بسبب ما ترى المحكمة أنه أكثر انطباقا على ما ثبت من واقعة الدعوى ، ويكون لتغليب أي من الوصفين على الآخر قيمته . بوجه خاص . عند بحث جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر ، لأنه جائز في الجنح غير جائز في المخالفات بسبب الوضع الحالي في قانوننا المصري .

الآراء المختلفة

وقد تراوح الرأي في هذا الموضوع بين أوصاف ثلاثة : هي صحيح وصف الواقعة في تقدير القانون ، والوصف الذي اعتمده للواقعة الحكم المطعون فيه ، والوصف الذي أقيمت به الدعوى ، وهذه الأوصاف الثلاثة قابلناها عند بحث بطلان الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات في جناية ، وإنما استبعدناها هنا وصفا رابعاً مستفاد من العقوبة المقضى بها ، لأنه فيما بين الجنحة والمخالفة يختفي من تلقاء نفسه كل أثر للعقوبة المقضى بها ، في الدلالة على حقيقة نوع الواقعة، إذ أن الحدود الدنيا مشتركة بين الجنح والمخالفات وهي 24 ساعة في الحبس وخمسة قروش في الغرامة .

ولآن الجنح لا تعرف بسبب انخفاض هذه الحدود نظام الظروف القضائية المخففة ولا الأعذار القانونية ، ولآن نوع العقوبة في النهاية مشترك بين الحالين ، وما المغايرة بينهما إلا في الحد الأقصى الجائز الحكم به ، فإذا حكمت المحكمة في الواقعة بعقوبة جنحة دون المخالفة فمقتضى ذلك بالضرورة أن الواقعة تعد في تقديها جنحة ، أما إذا حكمت بعقوبة مخالفة وجب الرجوع الى

الحكم لمعرفة المواد المنطبقة على الواقعة . ولنمر على قيمة كل من هذه الأوصاف الثلاثة على التوالي :

(أ)فقد ذهب جانب من الفقة الى أنه يراد بالمخالفة . في نطاق عدم جواز الطعن بالنقض . الجريمة كما يعتبرها القانون (لا كما ورد في وصف النيابة للتهمة ، أو كما اعتبرته محكمة الموضوع ، فإذا كان هناك نزاع على التكييف القانوني للجريمة أهي مخالفة أم جنحة فمحكمة النقض تفصل مبدئيا في هذه النقطة ، وإن رأت أنها مخالفة رفضته[1] وقد يؤخذ على هذا الرأي أن جواز الطعن يصبح متوقفا على الفصل في موضوعه أولاً ، مع أن بحث الجواز recevabilite يسبق دائماً بحث الموضوع .

(ب) وذهبت محكمة النقض في حكم لها . قد يكون وحيدا . الى أنه إذا تقدمت الواقعة لمحكمة الجنح بإعتبارها جنحة فحكمت بأنها مخالفة كان هذا الحكم غير قابل للنقض ، لأن هذا الطعن لا يكون إلا في الجنح والجنايات[2] ، أي أنه عند تغيير الوصف الجديد الذي أخذت به المحكمة على الوصف الذي أقيمت به الدعوى ابتداء ، في نطاق البحث في جواز الطعن فيه بالنقض

(ج) إلا أن السائد . بل ما عليه الإجماع تقريبا في مثل هذه الأحوال . هو أن يكون الإعتبار للوصف الذي أقيمت به الدعوى دون غيره من أوصفا ، فلا إعتبار للوصف الذي اعتمدت محكمة الموضوع عند تغييره صراحة ، وبصرف النظر عن أسباب التغيير كما أنه لا وجه للزوح تحديد حقيقة وصف الواقعة في القانون الموضوعي كمسألة أولية ينبغي التعرض لها قبل بحث جواز الطعن بالنقض كما ذهب الرأي الأول .

---

(1) محمد مصطفى القللي في (أصول قانون تحقيق الجنايات)طبعة 1945 ص 531 .

(2) نقض 4 فبراير سنة 1942 المحاماة س 11 ص 5 .

خطة محكمة النقض

وقد اضطردت محكمة النقض المصرية على هذا الرأي الآخير منذ أمد بعيد ، ومن أول الآحكام التي صدرت في هذا المعنى ما قضى به من أنه إذا وقعت الدعوى على المتهم بجنحة قذف بالمادتين 261 ، 262 (من القانون القديم وهما تقابلان المادتين 302 ، 303 من القانون الحالي) وحكم عليه إبتدائيا بذلك ، ثم استأنف فحكمت المحكمة الإستئنافية بإعتبار الواقعة مخالفة سب غير علني بالمادة 1/347 (م1/394 من القانون الحالي) كان للمتهم ان يطعن في هذا الحكم بطريق النقض ، ولا يمكن القول بعدم قبول الطعن بدعوى أن الواقعة الثابتة في الحكم المطعون فيه مخالفة ، وأنه لا يجوز رفع النقض في مواد المخالفات ، لأن العبرة بوصف الواقعة الأصلي ،وليس بالوصف الذي تضعه المحكمة لها فيما بعد[1] .

ثم اضطردت محكمة النقض بعد ذلك على نفس الخطة في واقعة دعوى أقيمت عن جريمة الإعتياد على تلقى الرهان على سباق الخيل خفية وبدن تصريح طبقاً للمادتين 1 ، 4 من القانون رمق 10 لسنة 1922 ، إلا أنه صدر أمر عسكري جعل عقوبة الجريمة عقوبة جنحة وهو الأمر العسكري رقم 382 من المرسوم الصادر في أول سبتمبر سنة 1939 (م 1 فقرة 62) ، ثم الغي هذا الأمر بعد صدور الحكم الإبتدائي فيها ، وكان قد صدر بتغريم المتهم مائتي قرش ، أي بعقوبة جنحة ،فلما استأنف المتهم خفضت العقوبة في الإستئناف الى مائة قرش على أساس أن الواقعة عادت مخالفة بعد الغاء الأمر العسكري المذكور ، فطعن المتهم بالنقض ودفعت النيابة بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه قد صدر في مخالفة ، ولكن محكمة النقض ردت على هذا الدفع قائلة :

---

(1) نقض 17 فبراير سنة 1917 المجموعة الرسمية س 18 ص 73 وواضح من الحكم أن المقصود من عبارة وصف (الواقعة الآصلي) الواردة في الحكم هو وصفها الذي رفعت به الدعوى أصلاً .

(حيث أن الدعوى رفعت على الطاعن على أساس أن الواقعة التي اسندت اليه معاقب عليها بعقوبة الجنحة بمقتضى الآمر العسكري رقم 382 وحمك فيها من أول درجة على هذا الإعتبار بغرامة قدرها مائتي قرش ، والحكم المطعون فيه قضى بتخفيض الغرامة الى مائة قرش تطبيقاً للمادة الأولي من القانون رقم 10 لسنة 1922 ، التي تعتبر الواقعة مخالفة ، بناء على ما قاله من أنه قبل الفصل في الإستئناف المرفوع من الطاعن الغيت الأحكام العرفية بمقتضى القانون رقم 815 لسنة 1945 ، ولما كانت العبرة فيما يتعلق بتطبيق الضوابط التي وضعها القانون لتحديد حق الطعن في الأحكام هي طبقاً للقواعد العامة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى وليست كما تقضى به المحكمة ، إذ لايسوغ بداهة أن يكون الحكم المقصود التظلم منه هو الفيصل في جاز هذا التظلم أو منعه ، ولا شأن في ذلك للأسباب التي بنى عليها الحكم مخالفته للوصف الوارد في إعلان الدعوى حيث لا يجوز أن يكون البت في أمر قبول تظلم متراخيا الى ما بعد الفصل في موضوعه ، ولما كانت الدعوى كما رفعت وكما قضى فيها إبتدائيا ، وكما قبل الإستئناف فيها ، عن مادة جنحة فإن الحكم الذي يصدر في هذا الإستئناف يجوز الطعن فيه بطريق النقض[1] .

ويعنينا من هذا القضاء ما ورد فيه من تقرير قاعدة عامة ، واضحة عموميتها من نفس عباراته عندما ذهبت الى أن (العبرة تكون بوصف الواقعة الأصلي وليس بالوصف الذي تعطيه المحكمة لها فيما بعد) . وأنه (لما كانت العبرة فيما يتعلق بتطبيق الضوابط التي يضعها القانون لتحديد حق الطعن في الأحكام هي طبقاً للقواعد العامة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى وليست كما تقضى به المحكمة) .

---

(1) نقض 2 ديسمبرسنة 1946 مجموعة عاصم كتاب 1 رقم 39 ص 82 والقواعد القانونية ج 7 رقم 241 ص 236 .

فهذه العبارات لم تفرق في هذا الشأن بين طريق طعن عادي كالإستئناف ، وبين طريق طعن غير عادي كالنقض ، كما لم تفرق بين تغيير في الوصف يجيء نتيجة مجرد خلاف في وجهات النظر بين جهة الإحالة وجهة القضاء في الموضوع ، وبين تغيير يجيء بسبب تعديل في النصوص التشريعية اقتضى الآمر بتطبيقه على الواقعة بأثر رجعي لأنه اصلح للمتهم كما هو الشأن في الحال المعروضة ، بل عبر الحكم الثاني عن هذا المعني تعبيرا صريحاً فقال (ولا شأن في ذلك للأسباب التي بني عليها الحكم مخالفته للوصف الوارد في الدعوى) .

كما يعنينا من هذا الأخير ما ورد فيه من تعليله لوجهة النظر التي أقرها باعتماد الوصف الذي أقيمت به الدعوى ، كضابط لطرق الطعن الجائزة فيه دون الوصف الذي قد تراه المحكمة عند نظر الطعن والفصل في موضوعه من أنه (لا يجوز أن يكون البت في أمر قبول تظلم متراخيا الى ما بعد الفصل في موضوعه) فهي حجة عملية لها وجاهتها الواضحة تضاف الى الحجج الآخرى التي اوردناها تأييدا لهذا النظر عندما تكلمنا عن طرق الطعن في الحكم عند تغيير وصف الواقعة من جناية الى جنحة أو من جنحة الى جناية .

لهذا يبدو لنا أن هذا القضاء قد جاء في محله ومطبقا قاعدة عامة دافعنا عنها فيما سبق دفاعا مسبباً ، وهي جعل الإعتبار للوصف الذي تقام به الدعوى في شأن جواز الطعن في الحكم ، بصرف النظر عن أسباب تغيير الوصف بعدئذ .

رد على تعليق

ومما هو جدير بالذكر أن هذا الحكم كان محل نقد الأستاذ محمد عبد الله المحامي العام السابق إذ أنه قال في معرض التعليق عليه أنه (إذا لوحظ أن تغيير وصف الواقعة قد حصل بفعل المشرع لا نتيجة اجتهاد القاضي في أية

مرحلة من مراحل التقاضي بحيث يصح أن يقال أن وصف الواقعة كان محل نزاع واجتهاد مما شرع النقض لحسمه بكلمة تقولها محكمة النقض ، وبحيث يمكن أ، يقال أن العبرة هي بالوصف الذي وصف به الواقعة عندما رفعت الى القضاء ، ثم إذا لوحظ أنه بعد الغاء الأمر العسكري قد استأنف الطاعن الحكم الذي صدر عليه بأكثر من عقوبة المخالفة وصحح هذا الحكم في الإستئناف . إذا لوحظ هذا وذلك كان القول بإجازة الطعن بطريق النقض في الحكم الإستئنافي في محل نظر[1] .

فكأن هذا النقد يفرق بين تغيير لوصف الواقعة يجيء بفعل المشروع ، وبين تغيير يجيء نتيجة اجتهاد القاضي في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، ففي الحالة من عدم جواز . لصحيح وصف الواقعة في القانون ، أما في الحالة الثانية فينبغي أن يكون الإعتبار للوصف الذي أقيمت به الدعوى إذ فيها (يكون وصف الواقعة محل نزاع واجتهاد مما شرع النقض لحسمة بكلمة تقولها محكمة النقض) .

على أن هذه التفرقة . فيما يبدو لنا . لا تصمد للنقد للأسباب الاتية :

أولاً : لأنه يتعذر التسليم ابتداء . حتى من وجهة فقهية بحت بأن القانون يعرف حالة يكون فيها تغيير وصف الواقعة قد حصل بفعل الشارع ، وحالة أخرى يكون هذا التغيير قد جاء فيها نتيجة اجتهاد القاضي ، فعمل القاضي مسند . في كل صورة . الى عمل الشارع أخطأ أيهما فيه أم أصاب . واذا اختلف القضاء وتنوعت أراؤهم فإنما يكون ذلك بغية الوصول الى حقيقة رأي الشارع دون غيهر .

ثانياً : لأنه يتعذر القول من وجهة ثانياً بأنه عند تغيير الوصف بمعرفة القاضي يكون وصف الواقعة (محل نزاع واجتهاد مما شرع النقض لحسمه بكلمة تقولها محكمة النقض) ولا يكون الأمر كذلك عند تغييره بتشريع لاحق

---

(1) تعليق على هذا الحكم في القواعد القانونية ج 7 ص 237 .

لإقامة الدعوى ، إذ أنه في هذه الحالة الثانية يصح أن يكون وصفها محل نزاع واجتهاد مما شرع النقض لحسمه . أيضاً . بكلمة تقولها محكمة النقض ، ولماذا نفرق في هذا الشأن بين تأويل نص وضع قبل إقامة الدعوى . أو تطبيقه . وبين تأول نص وضع بعد إقامتها . أو تطبيقه ؟ مع أن النزاع في الرأي والإجتهاد فيه متصور دائماً ، وشرع النقض لحسمه بكلمة تقولها محكمة النقض في الحالين معا بغير شبهة ؟ .

ثالثاً : لأن مثل هذه التفرقة بين حالة تغيير لوصف الواقعة بمعرفة القاضي لما يراه في شأن حقيقة وصفها ، وبين حالة تغييره بمعرفة الشارع ، فضلاً عن عدم إستنادها الى أصل معين في الفقه أو التشريع ، تبدو تحكمية ، ومؤدية عملاً الى الوقع في مزيد من الغموض في ميدان هو أجدر بمزيد من الوضوح والتبسيط ، إذ سيتعين طبقاً لهذا أن نبحث عن مصدر الوصف الجديد وظروفه قبل أن تقرر جواز الطعن بالنقض من عدمه في الحكم الصادر فيها ،، وما العمل إذا كانت أسباب الحكم غامضة أو قاصرة في هذا البيان ، خصوصاً وأن ذلك سهل الوقوع متى رأي القاضي أنه ازاء مجرد مخالفة ؟ وما العمل إذا قال القاضي أنه يستند في تغيير الوصف الى تشريع لاحق يرى الطاعن أنه لا يسري على واقعة الدعوى[1] وكان ذلك بالذات هو سبب نعيه على الحكم ؟ .

هذه الإعتبارات تحملنا على القول بأنه مادام إحتمال النزاع في وصف الواقعة هو الذي يبيح الإعتداد بالوصف الذي وصفت به عندما رفعت الى القضاء ، فإن ذلك يكفي للإعتداد بهذا الوصف دون غيره . في نطاق طرق الطعن الجائزة في الأحكام . إذا ما لحقه تغيير فيما بعد ، وبصرف النظر عن

---

(1) وقد يقال أن تغيير الوصف من جنحة الى مخالفة يستفيد منه المتهم فلا يقبل منه الطعن بالنقض ، ولو بنى هذا التغيير على خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله ولكن الرد على ذلك ميسور ، إذ من الجائز أن يتضمن القانون الجديد عقوبة تكميلية مع إعتباره الواقعة مخالفة لم تكن جائزة في القديم مع إعتباره اياها جنحة ، كما قد يكون الطعن من النيابة .

مصدره وظروفه ، حتى في أسانيد هذا الرأي التي استند اليها لإيجاد تفرقه بغير مفرق مقبول .

متابعة لقضاء النقض

في حكم أحدث مما تقدم اضطردت محكمة النقض على اتباع نفس الضابط دون تغيير فقالت (وحيث أن النيابة العامة دفعت بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه صدر في مخالفة وذلك إستناداً الى نص الفقرة الآولى من المادة 420 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالمرسوم بقانون رقم 353 لسنة 1952 التي لا تجيز الطعن أمام محكمة النقض إلا في الأحكام النهائية الصادرة في مواد الجنايات أو الجنح (م30 من القانون رقم 57 لسنة 1959) .

وحيث أن هذا الدفع لا يتوجه ، لأن الواقعة إذا تغيير وصفها القانوني في إحدى مراحل الدعوى ، فإن العبرة فيما يتعلق بتطبيق الضوابط التي وضعها قانون الإجراءات الجنائية في الفقرة الثانية من المادة 420 معدلة لتحديد جواز الطعن في الأحكام بطريق النقض هي بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى أصلاً وليست بالوصف الذي تقضي به المحكمة ، ولما كان ذلك ، وكانت الدعوى قد أقيمت على الطاعن على اساس أنها جنحة عرض أغذية فاسدة للبيع المعاقب عليها طبقاً للمواد 2 ، 5 ، 8 من قانون قمع الغش والتدليس رقم 48 لسنة 1941 فقضت المحكمة بإعتبارها مخالفة منطبقة على المادتين 2 ، 7 من ذلك القانون . فإن الطعن في هذا الحكم بطريق النقض يكون جائزا[1] .

وجلى أن تغير الوصف قد جاء نتيجة خلاف في وجهات النظر بين سلطة الإحالة في الجنح ، وهي النيابة العامة وبين المحكمة حول صحة تطبيق القانون على الواقعة ، ودون تداخل أي نص تشريعي لا حق معدل للتكييف ، فالدعوى قد أقيمت هنا بوصفها جنحة عرض أغذية فاسدة للبيع طبقاً للمواد 2

---

(1) نقض 2 ديسمبر سنة 1953 أحكام النقض س 5 رقم 48 ص 145 و 1956/3/20 س 7 رقم 120 ص 413 ، 1960/4/26 س 11 رقم 76 ص 375 ، 1961/12/26 س 12 رقم 214 ص 1014.

،5 ، 8 من القانون بما خولتها من سلطات المادة 308 إجراءات عمدت الى إعتبارها مخالفة طبقاً للمواد 2 ، 3 و 7 من ذلك القانون .

وقد أقرت محكمة النقض انطباق الوصف الجديد على ماثبت من وقائع الدعوى لأنه (متى كان الحكم المطعون فيه أثبت أن الكاكاو الذي وجد في حيازة الطاعن فاسد لإرتفاع درجة الحموضه فيه ، وأن علمه بفساده غير متوفر فإن معاقبته عن هذه الواقعة بمقتضى المواد 2 ، 3 ، 7 من القانون رمق 48 لسنة 1941 يكون صحيحاً في القانون ولا خطأ فيه ، فاستقر بذلك للواقعة وصف المخالفة لا الجنحة ومع ذلك بقى على حالة ضابط تقدير جواز الطعن بالنقض من عدمه ، ألا وهو ضابط الوصف الذي أقيمت به الدعوى ، دون الوصف الذي حصل التغيير اليه ، ولو كان هذا الوصف الأخير . وصف المخالفة . هو الصحيح في القانون دون الوصف الذي أقيمت به .

تلخيص

يبين مما تقدم أن محكمة النقض مستقرة على إعطاء الإعتبار للوصف الذي تقام به الدعوى دون غيره في نطاق تحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم

(أ) وقد طبقت ذلك عن تغيير وصف الجناية الذي أقيمت به الدعوى ابتداء الى جنحة ، فجعلت الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في هذه الحالة يبطل من تلقاء نفسه بحضور المتهم أو بالقبض عليه عملاً بالمادة 394 إجراءات ،فلا يخضع لنظام المعارضة في الأحكام الغيابية في الجنح ، ولو صدرت من محكمة الجنايات (م 397) .

وهذه قاعدة عامة واجبة التطبيق في جميع الأحوال وبصرف النظر عن سبب الحكم في الدعوى بعقوبة الجنحة وهل هو تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أم الأعذار القانونية ، أم هو تعديل الوصف من جناية الى جنحة في نطاق المادة 308 إجراءات .

(ب) كما طبقته بشكل شبه تام عند تغيير الوصف من جنحة الى مخالفة فأجازت الطعن بالنقض في الحم الصادر انتهائيا اعتداداً بالوصف الذي أقيمت به الدعوى ، دون الوصف المحكوم بمقتضاه .

وقد قلنا بشكل شبه تام في هذه الحالة الأخيرة أننا لم نعثر إلا على حكم قديم صادر في 4 فبراير سنة 1924 أشرنا إليه آنفا غلب كفه الوصف الذي حصل التغيير اليه على الوصف الذي أقيمت به الدعوى . وهو حكم فريد في نوعه إذ جاء على خلاف جميع ما سبقه من أحكام وما لحقه مما يسلبه كل قيمة تذكر في التعبير عن وجهة نظر محكمة النقض ، والتي تلاقت احكامها عند الضابط الذي بيناه دون غيره .

المبحث الرابع
تكييف الواقعة في شأن تقادم الدعوى

يتوقف تحديد المدة المطلوبة لتقادم الدعوى الجنائية على تحديد نوعها في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم ، فهي تتقادم بعشر سنين في الجنايات وثلاث في الجنح وسنة واحدة في المخالفات (م 15 إجراءات) .

أهمية الدفع بالتقادم

والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم دفع هام بصرف النظر عن نوعها ، بل هو دفع من النظام العام فيجوز ابداؤه لأول مرة لدى محكمة النقض ، كما أن إبداؤه أمام محكمة الموضوع يستوجب ، لفرط أهميته ولتوقف مصير الدعوى على الفصل ، فيه أن يتعرض له الحكم في أسبابه أما بالقبول وإما بتفنيده إذا قضى برفضه ، وإلا كان الحكم قاصرا في أسبابه وبالتالي معيبا ، ذلك أنه يترتب على رفضه إمكان التعرض للموضوع ، أما قبوله عليه وجوب الحكم بانقضاء الدعوى بغير التعرض لموضوعها ، بل جرى العمل عند قبول الدفع بالتقادم الحكم بالبراءة .

وفي هذا الشأن قضى بأنه:

إذا دفع المتهم فرعيا بسقوط الحق في مقاضاته جنائياً لمضي المدة القانونية ، وقضت المحكمة بإدانته بدون أن تتعرض لهذا الدفع أو تفصل فيه إن الحكم يكون باطلاً واجبا نقضه[1] .

إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن الدفاع عن المتهم تمسك بانقضاء الدعوى العمومية ، ومع ذلك أدانته المحكمة دون ا، ترد على هذا الدفاع فإن ذلك منها يكون قصورا مستوجبا لنقض حكمها ، إذ هذا الدفاع لو صح لاستوجب البراءة لإنقضاء الدعوى العمومية[2] .

---

(1) نقض 1931/1/12 القواعد القانونية ج 2 رقم 209 ص 268 .

(2) نقض 1945/1/29 القواعد القانونية ج 6 رقم 484 ص 627 .

إذا كـان المـتهم فـي دعـوى التزويـر قـد تمـسك لـدى المحكمـة الإسـتئنافية بانقـضاء الـدعوى العموميـة بمـضى المـدة ، ومـع ذلـك قـضت المحكمـة بتأييـد الحكم الإبتدائي لأسبابه دون أن تتعرض لهذا الدفاع ولا ترد عليه بما يفنده فإن حكمها يكون قاصر البيان واجبا نقضه[1] .

وقد لا يثير الدفاع موضوع انقضاء الدعوى الجنائية ، لكن يكون في الأوراق ما يدعوا للقول به ، وعندئذ يجب أن تعرض له المحكمة من تلقاء نفسها ، لأن انقضاء الـدعوى الجنائيـة أيـة كانـت أسـبابه مـن النظـام العـام ، فللمحكمـة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، ولو لم يدفع به ، بل عليها ذلك في الواقع ، واذا تبين لها عدم الإنقضاء كان عليها ان تتعرض لذلك في حكمها ، لذا قضى بأنه إذا ثبـت الحكـم أن واقعتـي التزويـر والإسـتعمال وقعتـا فـي سـنة 1927 ، وأن الدعوى رفعت بشأنها ي سنة 1932 ، ولكنه لم يبين تاريخ البدء في التحقيق الجنائي لمعرفة ما إذا كانت المدة المسقطة للدعوى قد مضت أم لا ، فإن هذا يكون نقصا يبطل الحكم[2] .

ويترتب على أهمية الدفع بتقادم الدعوى الجنائية أهمية بيان تاريخ الواقعة ، ذلك أنه من القضاء المستقر أنه يتعين على الحكم أن يبين هذا التاريخ على قدر إتصاله بالقانون ، وتاثيره بالتالي في مصير الدعوى، واذا تعذر تحديده على سبيل اليقين فيكفي ذلك ولو على سبيل التقريب أو الترجيح ويكون هذا التحديد وثيق صلة بحكم القانون في الدعوى إذا دفع فيها . بوجه خاص . بانقضائها بالتقادم ويصرف النظر عن نوعها وهل هل جناية أم جنحة أم مخالفة .

---

(1) نقض 1946/12/9 القواعد القانونية ج 6 رقم 246 ص 247 .

(2) نقض 1934/11/26 القواعد القانونية ج 3 رقم 291 ص 395 .

ومن جهة أخرى فإنه على تحديد تاريخ الواقعة عند الدفع بتقادمها قد يتوقف إمكان محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على ماقضى به في شأنه ، فإذا دفع بالتقادم كان خلو الحكم منه . لهذا الإعتبار . موجبا لبطلانه[1] .

أما إذا لم يتصل تاريخ الواقعة بمثل هذا الدفع فلا وجه للنعي على الحكم بأنه لم يبينه ، لذا حكم بأنه (إذا كانت الجريمة لا تتحقق في الواقعة المذكور تاريخ وقوعها في الحكم . وإما تتحقق في وقائع أخرى سابقة أثبت الحكم وقوعها من المتهم وأسس الإدانة عليها من غير أن يعني بتحديد تاريخ وقوعها ، واذا كان المفهوم من سياق الحكم أن هذه الوقائع إنما وقعت في زمن قريب من الزمن المذكور به . فلا يقبل من المتهم طعنه عليه إذا كان لا يدعي في وجه الطعن أن تلك الوقائع قد مضت عليها المدة القانونية لسقوط الدعوى العمومية) كما حكم بأنه لا أهمية لتحديد تاريخ حصول الواقعة مادامت لم تمض عليها المدة المسقطة للدعوى[2] .

مبدأ المشكلة

وكل ذلك لا يثير أية مشكلة حقيقية في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات ، وإنما تبدأ المشكلة في هذا النطاق . كما في غيره . عند توافر أحد أمرين :

أولهما : عند توافر ظرف من الظروف القضائية المخففة إذا قضت المحكمة فعلاً بعقوبة الجنحة بدلا من الجناية أو عند توافر عذر من الاعذار القانونية ، فقد يقتضي بعض الأعذار تغيير وصف الجناية الى الجنحة حسب التفصيل الذي بيناه فيما سبق . وكذلك عند توافر العود المتكرر فإن وصف الواقعة قد يصبح محلا للجدل .

---

(1) نقض 1940/11/11 القواعد القانونية ج 5 رقم 145 ص 271 .

(2) نقض 1953/7/2 التشريع والقضاء س 6 عدد 9 رقم 38 ص 143 .

ثانيهما : عندما تقام الدعوى بوصف معين فترى محكمة الموضوع تغييره الى نوع آخر كتغيير وصف الجناية الى جنحة أو الجنحة الى جناية لما قد تتبينه من ظروف الواقعة وصحة ما تنتهي ايه من تطبيق قانوني في نطاق سلطانها المخول لها بمقتضى المادة 308 إجراءات .

ونتيجة لهذا الأمر أو ذاك يمكن أن يثار البحث حول أي الأوصاف هو الذي ينبغي أن تكون له الغلبة عند تكييف الواقعة في نطاق تقادم الدعوى ، بين الأوصاف الأربعة الأتية :

أولاً : الوصف المستفاد من نوع العقوبة المقضى بها .

ثانياً : الوصف الذي اعتمدته المحكمة للواقعة .

ثالثاً : الوصف المقرر للواقعة في القانون الموضوعي .

رابعاً : الوصف الذي تكون الدعوى قد أقيمت به .

إحالة وتلخيص

وقد عالجنا قيمة كل من هذه الأوصاف الأربعة فيما مضى تفصيلا ، وناقشنا الآراء المختلفة المعروضة على بساط البحث ، والتي يمكن بالتالي أن تثار هنا . في نطاق تقادم الدعوى . على نفس النم الذي أثيره عليه هناك في شأن طرق الطعن الجائزة في الحكم عن تغيير الوصف على نحو أو أخر ، فلا محل للعودة الى هذه المناقشة من جديد[1] .

على أنه يحسب أن نلخص تلخيصا سريعا الحلول التي انتهينا الى القول بأنها مستقرة بالنسبة لآثر الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية في تكييف الواقعة المقترنة بها ، إذ لا نجد في الواقع مبرر لعدم التقيد بها في نطاق تقادم الدعوى :

---

(1) راجع ما سبق ص 259 – 272 .

– فقد قلنا أن الدعوى عند تطبيق الظروف القضائية المخففة (م17)تقام عن الواقعة بوصفها جناية، وتظل محتفظة بهذا الوصف عند الحكم فيها بعقوبة الجنحة.

– وأنها تقام أيضاً بوصفها جانية عند توافر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة (251) ، وتظل محتفظة بهذا الوصف حتى عند الحكم فيها بعقوبة الجنحة .

وأنها تقام أيضاً بوصفها جناية عند توافر عذر الإستفزاز المبين بالمادة 237 ، ولكنها عند الحكم فيها بعقوبة الجنحة ترتدي وصف الجنحة ، لذا يبدو أنها ينبغي أن تعتبر جنحة في نطاق تقادم الدعوى ، حتى ولو لم يكن قد صدر فيها حكم بعد ، إذا رأت المحكمة التي قد يدفع أمامها بتقادم الدعوى وافر أركان العذر في الواقعة المطروحة ،وقد سبق أن بينا كيف أن محكمة النقض اعتبرتها جنحة بغير كبير تردد في شأن تحديد الإختصاص ، وعدم العقاب على الشروع فيها ، بيد أن الموضوع لم يعرض علينا في شأن تقادم الدعوى ، ولكن لا يوجد سبب مقبول يدعوها الى العدول عن هذا التكييف هنا[1] .

أما عند توافر أحد صور العود المتكرر في حق المتهم (م 51 أو 54 ع) فإن الدعوى تقام عن الواقعة بوصفها جناية ، لإحتمال الحكم فيها بعقوبة جناية ، أم في شأن تقادم الدعوى فقد سبق أن رجحنا لها وصف الجنحة ، كما رجحته أحكام شتى وذلك ما لم يصدر فيها حكم بعقوبة جناية ، فإن هذا الحكم الذي لا يصدر إلا من محكمة الجنايات يضفى على الواقعة صفة الجناية في أحكام التقادم ، بل إن التقادم هنا يخضع لمدة تقادم العقوبة لا الدعوى عملاً بالمادة 394 إذا كان الحكم غيابيا[2] .

---

(1) راجع ما سبق ص 192 وما بعدها .

(2) راجع ما سبق ص 222–229 .

الحل عند تغيير الوصف بمعرفة المحكمة ـ خطة النقض

بقيت بعد ذلك حالة تغيير الوصف بمعرفة المحكمة من جناية الى جنحة أو من جنحة الى جناية في نطاق المادة 308 إجراءات ، وقد قلنا أنه إذا تعلق الأمر ببحث طرق الطعن الجائزة في الحكم فقد رجحت محكمة النفض الوصف الذي أقيمت به الدعوى دون غيرة.

أما هنا – في نطاق تقادم الدعوى . فقد مالت ، على العكس من ذلك ، الى جعل الإعتبار للوصف الذي أخذت به محكمة الموضوع دون غيره وقد بنت قضاءها على ما يلي من الأسباب :

(وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المظعون فيه أنه أخطأ في تطبيق القانون إذا قضى برفض الدفع المقدم منه بانقضاء الدعوى العمومية لمضي أربع سنوات ونصف من تاريخ وقوع الحادثة بمقولة أن العبرة في كون الواقعة جناية أو جنحة هي بالوصف الذي رفعت به الدعوى من أن ما وقع من الطاعن جنحة منطبقة على المادة 317 (فقرة 1 و 4 و5) كما أثبت الحكم ، ومع أن مدة السقوط إنما يرجع في احتسابها الى حقيقة الواقعة الى ثبتت في حق المتهم ، وما تكشفه عنه تحقيق المحكمة لا الى وصف النيابة .

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة اتهمت الطاعن وآخرين بانهم في ليلة 30 من نوفمبر سنة 1944 بدائرة قسم محرم بك بمحافظة الإسكندرية سرقوا الإطارات المبينة القيمة والعدد بالمحضر والمملوكة للجيش المصري حالة كون أحدهم يحمل سلاحا ظاهرا (بندقية) وطلبت الى قاضي الإحالة احالتهم الى محكمة جنايات الاسكندرية لمحاكمتهم طبقاً للمادة 316 ع والقانون رقم 115 لسنة 1945 ، وأصدر قاضي الإحالة قرار بذلك وقضى غيابيا من محكمة الجنايات بتاريخ 22 ديسمبر سنة 1947 بإعتبار الواقعة جنحة سرقة منطبقة على المادة 317 ع ، ثم قبض على المتهم وأعيدت محاكمته.

ودفع الحاضر عنه بانقضاء الدعوى العمومية لمضي أكثر من أربع سنوات ونصف من وقت وقوع الحادث طبقاً للمادة 17 من قانون الإجراءات الجنائية قبل تعديلها بالقانون رقم 440 لسنة 1953 الصادر في 18 من ديسمبر سنة 1952 ، ورفضت المحكمة الدفع وقضت في موضوع الدعوى بإعتبار الواقعة جنحة منطبقة على المادة 317 ع و ومعاقبة الطاعن بالحبس مع الشغل لمدة سنتين .

وقالت في معرض الرد على الدفع (وحيث أن المتهم لما سئل أنكر ما نسب إليه ودفع محامية بانقضاء الدعوى العمومية بمضي المدة لمضي أكثر من أربع سنوات ونصف من وقت وقوع الحادي وأسس دفاعه على أن هذه المحكمة قضت ضد المتهم بتاريخ 22 من ديسمبر سنة 1947 غيابيا بإعتبار الواقعة جنحة ، وأنه طبقاً للمادة 17 من قانون الإجراءات الجنائية قبل تعديلها بالقانون رقم 340 لسنة 1952 الصادر في 18 من ديسمبر سنة 1952 تكون الدعوى العمومية قد انقضت ، وحيث أنه ليس ثمة شك في أن العبرة في كون الواقعة جنحة أو جناية فيما يختص بانقضاء الدعوى فيها بالوصف الذي رفعت به الدعوى لا بما تقضي به المحكمة في موضوعها ، ومن ثم يكون الدفع في غير محله لأن المدة المقررة لإنقضاء الدعوى العمومية في جناية لم تكتمل ويتعين لذلك رفض الدفع) .

لما كان ذلك وكان ما قاله الحكم غير سديد إذا بالمقياس الوحيد لتنويع الجرائم الى جنايات وجنح إنما يرجع فيه الى الأفعال المكونة لها والى العقوبة التي قررها القانون لهذه الأفعال ، والمحكمة هي صاحبة الرأي الآخير في تكييف الواقعة لهذه الأفعال ، والمحكمة هي صاحبة الراي الآخير في تكييف الواقعة المطروحة أمامها وتطبيق نصوص القانون عليها في تتقيد بالوصف الذي ترفع به الدعوى ، ومن ثم كانت قواعد التقادم خاضعة لما تقرره المحكمة عن بيان نوع الجريمة ، و ولما كان قد مضى أكثر من أربع سنوات ونصف

من وقت حصول الحادث الى 15 اكتوبر سنة 1951 الذي استقر قضاء هذه المحكمة على أن يطبق فيه قانون الإجراءات الجنائية هو أصلح للمتهم من نصوصه ، فإن الدعوى العمومية في الجنحة تكون قد انقضت بالتقادم ، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في القضاء بالعقوبة ، ويتعين لذلك نقضه والحكم بانقضاء الدعوى العمومية وبراءة الطاعن[1] .

ثم عادت المحكمة الى ترديد نفس المبدأ في حكم لاحق لما تقدم فقالت (وحيث أن الطاعن يبني طعنه على أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون ، وذلك أن المحكمة وقد اعتبرت الفعل المسند الى المتهم جنحة ، وكان قد انقضى على وقوعه المدة المسقطة للدعوى العمومية فكان يتعين على المحكمة أن تحكم بانقضائها ، أما وهي لم تفعل وحكمت بإدانة المتهم فإنها تكون قد أخطأت .

وحيث أن النيابة العامة اتهمت الطاعن بالشروع في القتل العمد وطلبت من قاضي الإحالة إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بالمواد 45 ، 46 ، 1/234 من قانون العقوبات فأمر بذلك في 17 من سبتمبر سنة 1951 ، وقد نظرت محكمة جنايات بورسعيد الدعوى في 19 من مارس سنة 1955 ، وانتهت بإعتبار الواقعة المنسوبة للطاعن جنحة بالمادة 1/242 من قانون العقوبات وقضت بالعقوبة المقررة لهذه الجنحة ، لما كانت ذلك ، وكانت العبرة في تكييف الواقعة هي بالوصف القانوني الذي تنتهي اليه المحكمة التي نظرت الدعوى ، وذلك دون تقييد بالوصف الذي رفعت به تلك الدعوى أو يراه الإتهام ، وكان ينبغي على ذلك أن قواعد التقادم تسري وفقاً لنوع الجريمة الذي تقرره المحكمة.

لما كان ذلك ، وكان الحكم في خصوص وصف الواقعة أصبح باتا ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه ومن المفردات التي أمرت هذه المحكمة بضمها ،

---

(1) نقض 1955/5/17 أحكام النقض س 6 رقم 301 ص 1025 .

أن أمر الإحالة قد صدر بتاريخ 17 من سبتمبر سنة 1951 ، وأعلن للطاعن في 30 منه ،ولما كان قد انقضى على هذا التاريخ الأخير الى ان نظرت الدعوى في 19 من مارس سنة 1955 ، أكثر من ثلاث سنوات ميلادية ، وكان الدفع بالتقادم من الدفوع التي تتعلق بالنظام العام ، لما كان ذلك ، فإن الدعوى العمومية تكون قد انقضت ويتعين لذلك نقض الحكم والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة[1] .

هذا وقد سبق أن بينا كيف أن وصف الواقعة خطأ في مبدأ الأمر بأنها من هذا النوع أو من ذاك ليس من شأنه أن يغير من طبيعتها ، وكيف أن إحالة الجناية الى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة خطأ لا يجعل الدعوى فيها تنقضي بمضي ثلاث سنين بل (أن القول الفصل بأنها جنحة تسقط بمضي ثلاث سنوات أو جناية مدة سقوطها عشر سنين لا يكون إلا من المحكمة صاحبة الإختصاص بالفصل في الموضوع حسبما يتبين لها عند نظره جنحة كانت في حقيقتها أو جناية[2] .

تقدير هذا القضاء

هكذا ذهب هذا القضاء من محكمة النقض في شأن تغيير وصف الواقعة من نوع الى آخر بمعرفة محكمة الموضوع الى جعل العبرة بالوصف الذي أخذ به الحكم الصادر في الدعوى فيما يتعلق بأحكام تقادمها ، حين ذهبت نفس المحكمة الى جعل العبرة بالوصف الذي أقيمت به الدعوى فيما يتعلق بنظام الطعن في الحكم، والفرض هنا طبعا أننا أزاء حكم غيابي تجوز فيه المعارضة ، أو حضوري يجوز فيه الإستئناف ، أو إستئناف يجوز فيه النقض ، أي أنه

(1) نقض 1955/12/27 أحكام النقض س 6 رقم 459 ص 1556 .

(2) نقض 1946/4/8 القواعد القانونية ج 7 رقم 135 ص 122 . وراجع ما ورد في هذا الخصوص ص 250-253 .

ليس حكما نهائياً حائزاً حجية الشيء المقضى به على أية حال ، لأنه إذا كان الأمر كذلك فقد دخلنا في نطاق تقادم العقوبة لا الدعوى .

ويعتبر الحكم نهائياً إذا لم يجز فيه بأي طريق عادي ، والطريقان العاديان في قانوننا المصري هما المعارضة والإستئناف ، ويعتبر الحكم حائزا حجية الشيء المقضى به إذا لم يجز الطعن فيه بأي طريق عادي واذا لم يجز فيه الطعن بالنقض ، وهو طريق غير عادي ، ولذا فإن الحكم لا يجوز حجية الشيء المقضى به الا إذا كان نهائياً، حين يجوز أن يكون نهائياً ولكن غير حائز لحجية الشيء المقضى به ، إذا كان طريق النقض لا يزال مفتوحاً ، أما جواز الطعن بالتماس إعادة النظر فلا يجول دون إعتبار الحكم حائزا لحجية الشيء المقضى به كاملة ، بل ان الالتماس لا يجوز إذا حاز الحكم هذه الحجية أولاً ، فهو ليس طريق طعن بالمعنى المطلوب ، ولا يدرجه الشراح في فرنسا بين طرق الطعن أصلاً . حتى غير العادية ، دفعا للخلط وتأكيدا لهذه الخاصية الهامة التي ينفرد بها وهي أنه لا يجوز الا إذا أصبحت للحكم حجيته النهائية أولاً .

والذي يعنينا هنا هو أن قاعدة الأخذ بوصف الواقعة كما أقرها الحكم الصادر تسري طالما كان هذا الحكم غير جائز الطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالإستئناف ولا بالنقض ، حينئذ فقط نكون فق نطاق تقادم الدعوى ، أما بعد ذلك فندخل في نطاق آخر وهو نطاق تقادم العقوبة ، ومن ثم يكون لقضاء النقض هذا قيمته العملية إذا كان هناك حكم ولو إبتدائي في الموضوع ، فما العمل إذا لم تكن الدعوى قد أقيمت بعد أمام محكمة الموضوع ؟

يبدو أنه لا مفر حينئذ من القول بأن العبرة يجب أن تكون بحقيقة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي كما تراها السلطة المختصة بالتصرف في الدعوى سواء أكانت هي النيابة أم قاضي التحقيق أم سلطة الإحالة ، وذلك تحت رقابة قاضي الموضوع إذا كان التصرف هو إحالة الدعوى إليه ، اما إذا

صدر في الدعوى أمر بأن لاوجه لإقامتها لإنقضائها لهذا السبب أو لغيره فإن تحديد الوصف وبالتالي احتساب مدة التقادم ، يخضع لتقدير الجهة المختصة بنظر الطعن في الأمر بأن لا وجه عندما يكون جائزا ، وهذا يتفق بطبيعة الحال مع قاعدة هو ألا تكييف الذي تسبغه سلطات التحقيق أو الإحالة على الواقعة أن هو ألا تكييف أولى لا حجية له ، ولا يقيد في سلطات الفصل في الدعوى .

على أنه ينبغي أن نلاحظ أن هذين الحكمين المؤرخين 17 من مايو سنة 1955 و 7 من ديسمبرمن نفس العام كانا في معرض المقارنة بين وصف للدعوى أقيمت به ابتداء ووصف آخر اعتمدته لها المحكمة على أنه الوصف المنطبق على الوقائع الثابتة كما اقتنعت بها ، فغلبت محكمة النقض في شأن تقادم لدعوى الوصف الثاني دون الأول ، ففي الحكم الأول أقيمت الدعوى بوصفها جناية سرقة طبقاً للمادة 316 ع لإجتماع ظروف التعدد والليل وحمل السلاح ، ولكن محكمة الجنايات استبعدت بعض الظروف المشددة واعتبرتها جنحة سرقة منطبقة على المادة 317 ع .وأقيمت الدعوى الثانية بوصف الواقعة جناية شروع في قتل عمد طبقاً للمواد 45 ، 46 ، 1/234 ولكن محكمة الجنايات استبعدت نية القتل واعتبرتها جنحة ضرب بسيط منطبقة على المادة 1/242 فلذا يمكن القول بأن هذه هي قاعدة محكمة النقض عند تغيير وصف الواقعة من نوع الى آخر بمعرفة محكمة الموضوع في نطاق المادة 308 إجراءات : أن تكون العبرة في شأن تقادم الدعوى بالوصف الجديد الذي أخذت به محكمة الموضوع دون الوصف الذي أقيمت به الدعوى ، أما عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م17ع) أو عند توافر عذر قانوني إذا قضى بعقوبة الجنحة لهذا السبب وحده ، فلا يوجد قضاء صريح لها في شأن تقادم الدعوى بالذات ، وان كان المستفاد من منطق قضائها أن تكون العبرة حينئذ بحقيقة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي بما يستتبع بحث أثر

هذه أو تلك في تكييف الواقعة بحسب مصدر التخفيف ، ونوع العذر على ما فصلناه في الفصل الأول

المبحث الخامس
تكييف الواقعة في شأن تقادم العقوبة

مدة التقادم

يتوقف تحديد المدة المطلوبة لتقادم العقوبة المحكوم بها نهائياً على نوع الجريمة المحكوم فيها في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم ، فقد نصت المادة 528 إجراءات على أنه (تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضي عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضي ثلاثين سنة)

وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضي خمس سنين وتسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضي سنتين .

كما نصت المادة 529 على أنه (تبدأ المدة من وقت صيرورة الحكم نهائياً ، إلا إذا كانت العقوبة محكوما بها غيابيا من محكمة الجنايات في جناية ، فتبدأ اليوم من يوم صدور الحكم) .

مبدأ المشكلة

تبدأ صعوبة التكييف في هذا الشأن . كما في غيره . عند توافر ظرف قضائي مخفف اقتضى الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية ، أو لتوافر عذر قانوني رتب نفس الأثر ، أو عند توافر العود المتكرر طبقاً للمادة 51 أو54 ع ، أو عند تغيير وصف الواقعة بمعرفة المحكمة من نوع الى آخر في حدود المادة 308 إجراءات

كما يمكن أن يتردد الوصف الأجدر بالإتباع بين الأوصاف الأربعة التي أثرناها عند الكلام في تحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم ، وهي الوصف المستفاد من العقوبة المقضي بها ، والوصف الذي اعتمدته المحكمة للواقعة ، والوصف المقرر لها في القانون الموضوعي ، والوصف الذي أقيمت به الدعوى ، وقد ناقشنا فيما مضي قيمة كل وصف منها بما يغني عن المناقشة في ذلك من جديد تفصيلا ، وإنما يكفي هنا أن نقدر قيمة كل من هذه الحلول الأربعة المختلفة في نطاق تقادم العقوبة .

أولاً : فإنه إذا كان يسهل في نطاق طرق الطعن الجائزة في الحكم ، وفي نطاق تقادم الدعوى ، استبعاد الوصف المنطبق على العقوبة المقضى بها لما بيناه من أسباب ، فإنه هنا . في نطاق تقادم العقوبة . لا ينبغي استبعاد هذا الوصف بمثل هذه السهولة ، لأننا قد أصبحنا أزاء كم نهائي حائز حجية الشيء المقضى به ، ولأنه مادامت المسألة أصبحت متعلقة بسقوط العقوبة المحكوم بها دون أي إعتبار آخر ، فإذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية ، لكن قضى فيها بالحبس لأي إعتبار آخر ، فإذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية ، لكن قضى فيها بالحبس لأي إعتبار كان ، وبصرف النظر عن الأسباب ، ،جب أ، تتقادم بمضي خمس سنين ميلادية ، لا بمضي عشرين سنة ، لأنها عقوبة جنحة ، والقانون لا يقصد من وراء عبارة العقوبة المحكوم بها في جناية أو جنحة أو مخالفة ، حسب الأحوال ، إلا عقوبة الجناية أو الجنحة أو المخالفة ، وقد لقي هذا الرأي تأييدا من بعض فقهاء معروفين[1] .

وهذا الرأي له ميزة عظمى ، هي القضاء على كل مشكلة تتعلق بتكييف الواقعة في نظام تقادم العقوبة ، كما أنه يتفق في رأينا مع منطق الأمور فإنه إذا كان تقادم الدعوى متوقعاً على نوع الدعوى ، فإن تقادم العقوبة ينبغي أن يتوقف على نوع العقوبة ، فتطول مدة التقادم كلما زادت جسامة العقوبة وتقتصر كلما خفت هذه الجسامة ، خصوصاً وقد تحددت هذه الجسامة بحكم قضائي مفروض الحجية ، كما يغنينا هذا الرأي عن عناء البحث في أسباب الإدانة وملابسات الحكم بعقوبة الجنحة ، وقد لا تكون هذه أو تلك واضحة فيه ما قد يترك مسألة التكييف أحيانا معلقة بغير حل شاف ، ولا وسيلة له ،

لكن العقبة التي تحول دون اعتناق هذا الرأي هي الوضع الحالي للنصوص دون أي سبب آخر ، فإنها تتحدث عن العقوبة المحكوم بها في جناية أو جنحة

---

(1) جارو عقوبات ج 2 فقرة 744 وفيدال ومانيول فقرة 587 ص 814 وارتولان ج 2 فقرة 522 ورودير ص 536 .

أو في مخالفة بحسب الأحوال ، وبصرف النظر عن نوع العقوبة وهل هي عقوبة جنحة أم عقوبة مخالفة (تراجع المادة 528 إجراءات) كما تتحدث المادة 529 عن العقوبة المحكوم بها في جناية لا عقوبة الجناية .

لذا نجد أن الإجماع في بلادنا . أو بالادق شبه الإجماع . يرى أن هذه النصوص تجعل الإعتبار في تقادم العقوبة لنوع الواقعة لا لنوع العقوبة ، إذ لا أثر لنوع العقوبة في تكييف الواقعة(1) .

كما قضى عدة مرات في فرنسا بهذا المعنى أيضاً ، فذهبت المحاكم هناك الى أنه إذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية ، ولكن قضى فيها بعقوبة جنحة فإن تقادم العقوبة لا يكون بالضرورة بمدة التقادم في الجنح ، ولكن يرجع الى سبب الحكم بالعقوبة المخففة ، وبالتالي الى أثر ذلك في تكييفها القانوني على الوجه الصحيح ، وهو ما قد يتوقف بدوره على اعتناق نظر أو أخر من النظريات التي تتنازع هذا الموضوع(2) .

---

(1) ومن هذا الرأي :

أحمد نشأت في (شرح قانون تحقيق الجنايات) طبعة 1925 ص 484 وعلى بدوي في (الأحكام العامة في القانون الجنائي) سنة 1938 ص 54 ومحمد مصطفى القللي في (أصول قانون تحقيق الجنايات) طبعة 1945 ص141 = = وجندي عبد الملك في (الموسوعة الجنائية) ج 4 فقرة 53 ص 660 والسعيد مصطفى في (الأحكام العامة في قانون العقوبات) طبعة 1952 – ص 738 وعدلي عبد الباقي في شرح قانون الإجراءات الجنائية ج 2 ص 672 .

وفي الواقع لم يخرج عن هذا الرأي سوى على زكي العرابي الذي يجعل وصف الواقعة عند تطبيق الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية متوقفا على نوع العقوبة المحكوم بها ، فهي جنحة أن قضى فيها بعقوبة جنحة وجناية أن قضى فيها بعقوبة جناية ولو كان الحكم إبتدائيا فحسب ، ولذا.فهو يأخذ بهذه القاعدة في تقادم الدعوى(المباديء الأساسية للإجراءات الجنائية طبعة 1951 ج 1 فقرة 307 ص 146)

ولهذا الرأي الأخير . بالنسبة لتقادم العقوبة لا الدعوى . وجاهته البالغة من الناحية العملية ، وعيبه الوحيد أن الصياغة الحالية للنصوص قد تقف حائلا دون تأييده ، وحبذا لو أن الشارع عدل من هذه الصياغة ، ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع فيما بعد .

(2) نقض فرنسي في 1855/3/1 سيري 1855 -1-319 و 1866/8/10 سيري 1867 -1-185 و 1891/7/9 سيري 1891 -1-432 و 1925/4/24 سيري 1925 -1-329 والسين في 16 ديسمبر 1921 -2-119 وراجع ما سبق ص 33-39 .

على انه إذا كان الوضع الحالي للنصوص المصرية هو الذي يتعارض وحده مع تعليق تقادم العقوبة المقضى بها على نوع العقوبة دون نوع الدعوى ، فليس معنى ذلك أن هذا الوضع يبدو لنا جديراً بالبقاء أو بالدفاع عنه ، بل إننا نرى أن النصوص جديرة بالتعديل ، بحيث تنص صراحة على جعل تقادم العقوبة رهنا بنوع العقوبة دون الواقعة لما بيناه من إعتبارات عملية وفقهية

ثانياً: كما أنه مما تجدر الإشارة اليه في نطاق تقادم العقوبة أن القول بأن الإعتبار ينبغي أن يكون للوصف الذي اعتمده للواقعة الحكم النهائي يلقى بدوره تأييداً من جانب آخر من الفقه الفرنسي[1] ، كما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية في بعض احكامها[2] .

بل إن من الشراح من يذهب هناك الى أنه إذا كان الحكم الغيابي قد صدر من محكمة الجنايات بإعتبار الواقعة جناية ، ولكن عند إعادة نظر الدعوى رأت المحكمة أن الواقعة لم تكن إلا جنحة بسبب استبعاد ظرف مشدد ولذا قضت بعقوبة جنحة ، وكان قد مضى بين الحكم الغيابي والقبض على المتهم أكثر من المدة المقررة لتقادم العقوبة في الجنحة ، فإن العقوبة تكون قد تقادمت ، وبعبارة أخرى يعطي الحكم الحضوري عند إعادة الإجراءات أثر رجعي يمتد الى يوم النطق بالحكم الغيابي[3] .

وفي الواقع ان إعتبار الوصف الذي اعتمده للواقعة الحكم الصادر فيها أمر يسهل قبوله إذا ما قام الحكم بتغيير وصف التهمة من جناية الى جنحة أو من جنحة الى جناية أو تعديلها بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة في نطاق المادة 308 إجراءات ، بل أنه لا مفر من

---

(1) فستان هيلي ج8 فقرة 4106 وفللي ص 514 وبرتولا ص 522 .

(2) نقض فرنسي في 1891/7/9 المشار إليه آنفا .

(3) راجع جارو عقوبات ج 4 فقرة 481 وفستان هيلي ج 8 فقرة 4108 ودااللوز في تعليقه على المادة 476 فقرة 69 .

ذلك إحتراما لحجية الشيء المقضي به ،مادام تقادم العقوبة لايبدأ بطبيعته إلا بعد أن أصبح الحكم نهائياً حائزا لحجيته .

وقد سبق أن بينا كيف أنه لا مفر من إحترام حجية الشيء المقضي به في هذه الحالة حتى ولو فرض جدلا أن أصبح الحكم نهائياً رغم ما قد يعتوره من عيب في التكييف بسبب خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله .

أما عند تطبيق النظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية ، فإن الأحكام قلما تعني ببيان أثر تطبيق هذه أوتلك في تكييف الواقعة ، وحتى إذا عنيت بذلك فإن حجية الحكم في هذا النطاق تكو في حد ذاتها محل شك جدي إذا ما قيل بأن ذلك يعد من قبيل الأسباب العرضية أو غير الجوهرية على ما بيناه آنفا[1] .

ثالثاً : لذا لا مفر من إعتبار صحيح وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي في هذه الحالة الآخيرة . حالة تطبيق المادة 17 ع لتوافر شيء من الظروف القضائية المخففة ، أو عند توافر عذر من الأعذار القانونية .

وعندئذ ستقادم العقوبة بمضي عشرين سنة أو بمضى خمس سنوات فحسب تبعاً لحسب الحكم في الدعوى بعقوبة الحبس بدلا من العقوبة المقررة أصلاً ، واذا أريد البحث عن أقرب الحلول في هذا الشأن لإتجاهات محكمة النقض لزم الرجوع إلى التلخيص الذي عرضناه في صدر علاجنا لموضوع التكييف في شأن تقادم الدعوى[2] .

ومن ثم نجد أن هذا الوضع . على عيوبة الواضحة . أكثر من غيره اتساقا مع عبارة المادتين 528-529 إجراءات اللتين تتحدثان عن نوع الواقعة المحكوم بها ، إذا ما أريد تأويلا لهما بعيدا عن الإرهاق والتعمل ، وقلنا (على

(1) راجع ماورد في هذا الشأن في 238-241 .

(2) راجع ما سبق 287-292 .

عيوية الواضحة) لأن الوضع الأجدر بالإتباع هو تعديل هذا النص بما يجعل تقادم العقوبة متوقفا على نوع العقوبة لما بيناه من إعتبارات .

رابعاً : بقي بعد ذلك أن نتساءل إذا كان ينبغي أن نجعل للوصف الذي أقيمت به الدعوى إعتبارا ملحوظاً في نطاق تقادم العقوبة ؟ نشك في ذلك كثيراً مع أننا رجحنا كفة هذا الوصف دون غيره في نطاق نظام الطعن في الأحكام مؤيدين خطة محكمة النقض في هذا الشأن .. لماذا ؟ لآننا هنا لم نعد إزاء مجرد دعوى قائمة أو حكم إبتدائي عرضة للعدول عنه في كل وقت ، بل إننا إزاء حكم أصبح نهائياً ، وسدت تماماً سبل العدول عنه منطوقا وأسبابا.

ومن جهة أخرى فقد قلنا أنه بالنسبة لسقوط الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات في جناية (م394) يجب أن ترجح كفة الوصف الذي أقيمت به الدعوى ، لأنه حتى إذا قامت المحكمة بتغيير الوصف أو تعديل التهمة فلا محل للتهمة علما بذلك لغيابة ، ولاته لا يكون مائلا أمامه سوف الوصف الذي أقيمت به الدعوى أما هنافالمفروض أن الحكم قد أصبح نهائياً ، ذلك حين أن الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في جناية لا يمكن أن يصبح نهائياً إلا بعد سقوط العقوبة بالتقادم ، ولابد من بطلانه عنه حضور المتهم أو القبض عليه ، وهو ما يقتضى إعادة الإجراءات بما قد تتطلبه الحال من تغيير الوصف أو تعديل التهمة في حضور ، والحكم الصادر بعدئذ هو وحده الذي قد يصير نهائياً بعد استنفاذ طريق الطعن فيه بالنقض أو فوات ميعاده .

ومتى كنا بين وصفين للدعوى : وصف أولى أقيمت به مستند الى ظاهر الآمور فحسب وبغير تمحيص جدي ، هو غالبا الوصف الأشد .. ووصف نهائي أعطى لها بعد تحقيق ومرافعة ، ومداولة تغلغلت بالضرورة في موضوع الدعوى وقانونها ، وجب أن ترجح . لا مناع . كفه هذا الوصف الأخير في تقادم العقوبة .

أما إذا كان سبب الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية هو توافر ظرف قضائي مخفف أو عذر قانوني ، فقد ثبت بالآقل توافر الآركان المطلوبة قانوناً في الوقائع التي فصل فيها الحكم نهائياً ، ولذا تعين البحث في أثر هذه أو تلك في تكييف الواقعة لتحديد مدة تقادم العقوبة في ضوء قواعد قانون العقوبات ، حين أنه في نطاق بحث طرق الطعن الجائزة في الحكم المفروض أنه لم يثبت ثمة شيء بعد . بصفة قاطعة ولا نهائية جديرة بترتيب أثر إجرائي معين ، بل تكون المحاكمة قد جرت في غالب الأحيان غيابية فلم يحصل تحقيق نهائي ، ولم تسمع المحكمة دفاعا ، ورأيها يكون . على أية حال . مؤقتا وعرضه للعدول عنه لسبب أو لآخر ، لذا رجحت هناك في رأي محكمة النقض كفة الوصف الذي أقيمت به الدعوى ، مادام لم يستقر لها بعد وصف آخر إستقرار يعتد به .

تلخيص

إذا ما أردنا تلخيص الحلول التي يبدو أن لها الغلبة عند بحث تقادم العقوبة في ظل النصوص الحالية انتهينا الى النتائج الاتية :

أولاً : أنه إذا أقيمت بوصفها جناية ولكن محكمة الموضوع رأت تطبيق المادة 17 ع الخاصة بالظروف القضائية المخففة ، أو رأت توافر أحد الأعذار القانونية . بصرف النظر عن أنواعها . فقضت بعقوبة الجنحة ، تعيين لتكييف الواقعة على وجه صحيح الرجوع الى قواعد القانون الموضوعي لبحث أثر هذه أو تلك على تكييفها ، وقد فصلنا هذا الموضوع في الفصل الأول ، ويستوى عندئذ أن يصدر الحكم بعقوبة الجنحة من محكمة الجنايات أم من المحكمة الجزئية.

ثانياً: أنه إذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية لتوافر إحدى صور العود المتكرر في حق المتهم ، فإن العبرة في تقادم العقوبة تكون بنوع العقوبة المقضي بها دون غيرها ، وذلك تطبيقاً لقاعدة أن هذه الجرائم قلقة النوع ،

فالحكم فيها بالإشغال الشاقة تتقادم عقوبته بمضى عشرين سنة حين أن الحكم فيها بالحبس تتقادم عقوبته بمضي خمس سنين ، وقد عالجنا ذلك تفصيلا فيما سبق عندما بحثنا أثر ظرف العود في تكييف الواقعة[1] .

ثالثاً : أنه إذا عمدت محكمة الموضوع الى تغيير الوصف ، أو تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي قد تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة طبقاً للمادة 308 إجراءات وجب أن نعطي الإعتبار للوصف الجديد الذي أعطته المحكمة للواقعة ، والذي على مقتضاه أصدرت حكمها النهائي ، واذا كانت محكمة النقض قد انتهت الى هذا الحل في نطاق تقادم الدعوى ، فهو هنا واجب الإتباع . بل ومن باب أولى . مادام الحل أصبح نهائياً وجائزاً حجية الشيء المقضى به ، أما إذا لم يكن الأمر كذلك ، فلا يبدأ تقادم العقوبة .

وبذلك تكون الحلول التي رجحت كفتها لتكييف الواقعة في شأن تقادم العقوبة . في ظل النصوص الحالية . هي بعينها التي رجحت كفتها في شأن تقادم الدعوى ، أم في شأن تحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم فقد رجحت كفة الوصف الذي تقام به الدعوى على أية حال ، وفي كل نطاق ، وهذا أمر طبيعي لأن طبيعة التقادم الجنائي وحكمته واحدة مهما اختلفت مددة ، أو أسباب انقطاعه ، أو وقفه ، بقى بعد ذلك أن نتعرض لخطة محكمة النقض في موضوع تقادم العقوبة بقدر إتصاله بمشكلة التكييف فلا نجد سوى أحكام نادرة .

خطة محكمة النقض

ما أندر القضاء في شأن ضابط تكييف الواقعة عند البحث في تقادم العقوبة ، ذلك أن هذا التقادم قلما يعرض على القضاء بطبيعته ، لأنه لا يبدأ إلا بعد أن ينفض القضاء يده من الدعوى بصدور حكم نهائي فيها ، فلا يثار موضوع

---

(1) راجع ما سبق 22-230 .

التقادم إلا عند رغبة السلطة التنفيذية تنفيذ حكم رغم سقوطه بالتاقدم ، وهو أمر غير مألوف في حد ذاته .

هذا فضلاً عن أن مدد تقادم العقوبة طويلة بطبيعتها ، كما تنقطع بالقبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية وبكل إجراء من إجراءات التنفيذ التي تتخذ في مواجهته أو تصل الى علمه (م350 إجراءات) ، كما تنقطع في غير مواد المخالفات إذا ارتكب المحكوم عليه في خلالها جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثله لها (م531) ، وهذا فضلاً عن أنه يوقف سريان المدة كل مانع يحول مباشرة التنفيذ سواء كان قانونيا أم ماديا (م532)

ومع ذلك إذا فرض جدلا أن عمدت السلطة التنفيذية الى تنفيذ عقوبة جنائية رغم الدفع بتقادمها فإنه لا سبيل في العمل لأن يعرض الموضوع على المحاكم الجنائية إلا في مثل النطاق الإستثنائي الذي رسمته المادة 394 إجراءات ، أما فيما عداه فلا مفر من خضوع موضوع التقادم أو عدمه ، وبالتالي تعيين الشنطة المختصة بالنظر في جواز تنفيذ الحكم وعدم جوازه لمبادئ القانون الإداري لمباديء قانون الإداري التي لا تعنينا هنا[1] .

والمادة 394 هذه تنص على أنه (لايسقط الحكم الصادر غيابيا بها ، ويصبح الحكم نهائياً بسقوطها) وقد تضمنت المادة 529 من نفس القانون تأكيداً لهذه القاعدة عندما تحدثت عن بدأ مدة تقادم العقوبة فأوجبت أن (تبدأ المدة من وقت صيرورة الحكم نهائياً الا إذا كانت العقوبة محكوما بها غيابيا من محكمة الجنايات في جناية فتبدأ المدة من يوم صدور الحكم) .

والأمر الذي يتقادم هنا هو نفس العقوبة المحكوم بها غيابيا من محكمة الجنايات في جناية لا الدعوى التي أقيمت أمامها ، وكانت محكمة النقض قد ذهبت في احد أحكامها الى أن التقادم ينصب ، في مثل هذه الحالة من القانون

---

(1) راجع في هذا الموضوع بحث عادل يونس في (رقابة محكمة القضاء الإداري على قرارات سلطات التحقيق والإتهام) مجلة مجلس الدولة سنة 5 عدد يناير 1954 ص 160 ، 172 ، 184 وما بعدها .

القديم ، على الدعوى قائلة (أن المفهوم الواضح من هذا القانون فيما يتعلق بالمحكوم عليه في غيبته من محكمة الجنايات أن الحكم قد حفظ الدعوى العمومية من السقوط بالمدة المقررة أصلاً لسقوطها بحسب المادة 279 تحقيق جنايات ، وجعل مدة سقوطها مقيسة بمدة سقوط العقوبة ومقدرة بقدرها تماماً[1]) .

إلا أنها عدلت عن هذا التعليل الى القول بأن الأمر الذي يتقادم هو نفس العقوبة لا الدعوى ، فقررت في قضاء لاحق أنه (في مواد الجنح والمخالفات طالما لم يعلن الحكم الغيابي بالعقوبة للمحكوم عليه فإنه لا يعتبر إلا مجرد إجراء من إجراءات الدعوى لايترتب عليه سوى قطع المدة المقررة لسقوط الحق في رفع الدعوى العمومية ، وتبدأ من تاريخ صدور مدة هذا التقادم ، أما في مواد الجنايات فإن العقوبة المقضي بها غيابيا تكون من وقت صدور الحكم بها خاضعة لحكم سقوط العقوبة بالتقادم أسوة بالآحكام الحضورية ، ولذلك فلا يجوز الحكم بإنقضاء الدعوى العمومية بمضي مدة جناية صدر فيها حكم غيابي[2] .

وهذا القضاء الأخير في محله ، إذ لو قيل بأن الدعوى نفسها هي التي تسقط طبقاً للمادة 394 إجراءات (279 تحقيق جنايات) لوجب القول بأنه يسقط بالتالي الحكم الغيابي الصادر فيها ، وذلك مع أن النص الصريح في أنه (تسقط العقوبة المحكوم بها ، ويصبح الحكم نهائياً بسقوطها ، فهنا لا يسقط الحكم . بل على العكس من ذلك . يصبح نهائياً بمضي المدة .

والى ذلك ذهب أيضاً تقرير لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عندما قرر تعليقا على هذه المادة أن (المبدأ العام هو أن الدعوى مادامت لم تنته بحكم نهائي يمكن أن تسقط بمضي المدة ، والحكم الغيابي ليس نهائياً ولا ينهي

---

(1) نقض 1932/2/1 القواعد القانونية ج 2 رقم 327 ص 447 .

(2) نقض 2//1938 القواعد القانونية ج 4 رقم 216ص227 .

الدعوى بل هو ضمن إجراءاتها القاطعة للمدة ، ولذلك فهو يسقط معها بمضي المدة المقررة لسقوط الدعوى ، ولكن المادة 384 من أصل المشروع التي أصبحت المادة 395 من باب محاكم الجنايات نصت على أنه إذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة يبطل الحكم السابق صدوره ، ومعنى ذلك أن الذي يسقط في هذه الحالة هو العقوبة ، وليست الدعوى ، أن المادة 384 إنما هي تطبيق لهذا المبدأ الذي يخالف القاعدة العامة والذي لم يذكر ذلك بنص صريح ، فرأت اللجنة ضرورة صراحة على هذا المبدأ أولاً وجعله قاصراً على الجنايات ، وأضافت لذلك المادة 397 من مشروع اللجنة التي تعتبر المادة 385 من مشروع الحكومة نتيجة طبيعية لها)

هذا وقد عرضت محكمة النقض لموضوع تكييف الواقعة في شأن تقادم العقوبة داخل هذا الإطار الضيق الذي سمح بإثارة الموضوع أمامها ، وهو إطار المادة 394 ، وكان ذلك في دعوى أقيمت بوصفها جناية ، لكن محكمة الجنايات قضت فيها غيابيا بعقوبة الجنحة إستناداً الى المادة 17 ع ، ثم أثير الدفع عند المحاكمة الحضورية بأن هذا الحكم أصبح نهائياً بسقوط العقوبة بالتقادم ، وكانت صحته تتوقف على تكييف الواقعة فاعتبرتها المحكمة جناية لا جنحة ، فلا تتقادم عقوبتها إلا بمضي عشرين سنة وبنت هذا القضاء على ما يلي من الأسباب .

(وحيث أن محصل الطعن أن الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفا للقانون فقد نصت المادتان 394 ، 395 من قانون الإجراءات الجنائية على أن الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات في جناية لا يسقط إلا بمضي المدة المسقطة للعقوبة وعلى ذلك لا يسقط الحكم الغيابي الصادر في 21 من مايو سنة 1940 إلا بمضي عشرين سنة طبقاً للمادة 528 من قانون الإجراءات الجنائية ، ولما كانت المطعون ضدها الصادر ضدها الحكم الغيابي قد ضبطت قبل مضي هذه المدة فإن الحكم المطعون فيه الصادر في 24 من

ديسمبر سنة 1952 ، إذ قضى بإنقضاء الدعوى العمومية لسقوطها بمضي عشر سنوات المقررة لسقوطا لجريمة يكون مخالفا للقانون .

وحيث أن الدعوى العمومية رفعت على المطعون ضدها لإرتكابها جناية اشتراك في تزوير ورقتين رسميتين بأن تسمت باسم غير اسمها ،وقضت محكمة جنايات الإسكندرية بتاريخ 21 من مايو سنة 1940 بمعاقبتها بالحبس مع الشغل لمدة ستة شهور عملاً بالمادة 212 ، 213 ، 225 ، 2/40 و 41 ، 17 من قانون العقوبات ، ولما قبض عليها أعيدت محاكمتها فقضت محكمة الجنايات بتاريخ 24 من ديسمبر سنة 1953 بانقضاء الدعوى العمومية لسقوطها بمضيا لمدة ، وقالت المحكمة في أسباب حكمها الذي تطعن فيه النيابة أن الثابت من الإطلاع على الأوراق أن الحادث وقع في 7 ديسمبر سنة 1938 ولم تستجوب المتهمة في التحقيق ، وقد قضى ضدها غيابيا بالحبس مع الشغل ستة أشهر بالحكم الصادر في 21 ديسمبر سنة 1940 ولم تضبط المتهمة إلا في 22 اكتوبر سنة 1952 ، فيكون قد انقضى على الدعوى أكثر من عشر سنوات دون اتخاذ أي إجراء فيها وقبل أن تضبط المتهمة .

وحيث أن قانون الإجراءات الجنائية في الفصل الثالث من الكتاب الثاني الذي عنوانه (في الإجراءات التي تتبع في مواد الجنايات في حق المتهمين الغائبين) قد نص في المادة 394 على ما يأتي (لايسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في جناية بمضي المدة وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائياً بسقوطها) ونص في المادة 395 على أنه (إذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة يبطل حتماً الحكم السابق صدوره ، سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ويعاد نظر الدعوى أمام محكمة الجنايات عن واقعة يعتبرها القانون جناية فإن الحكم الذي يصدر فيها غيابيا يجب أن يخضع لمدة السقوط المقررة للعقوبة في

مواد الجنايات وهي عشرون سنة ، وذلك بغض النظر عما إذا كانت العقوبة المقضى بها هي عقوبة جناية أو عقوبة جنحة .

(لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق انه لم يمص من وقت صدور الحكم الغيابي الصادر في 21 مايو سنة 1940 حتى وقت ضبط المتهمة في 22 اكتوبر سنة 1952 مدة العشرين سنة ميلادية المقررة لسقوط العقوبة في مواد الجنايات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط الدعوى العمومية بمضي المدة المقررة لسقوط الجريمة وهي عشر سنوات يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه(1) .

هذا وقد أقيمت الدعوى هنا بوصفها جناية اشتراك في تزوير محررين رسمين بالمواد 212 ، 213 ، 225 ، 2/40 ، وقد اعتمدت محكمة الجنايات هذا التكييف فأدانت المتهمة بمقتضى مواد القيد ، ولكنها رأت تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة ،والإكتفاء بتوقيع عقوبة الجنحة (الحبس مع الشغل لمدة ستة شهور) وقد صدر هذا الحكم غيابيا و وهو يعتبر حكما في جناية من جملة نواح مجتمعة .

فهو في جناية بحسب الوصف الذي أقيمت به الدعوى ، لذا رأينا يبطل عند القبض على المتهمة من تلقاء نفسه ، ولا يخضع لنظام المعارضة في الأحكام الغيابية ، وقد عالجنا هذا تفصيلا فيما مضى(2) .

وهو في جناية بحسب الوصف الذي اعتمدته المحكمة للواقعة وهو جناية تزوير في محررين رسميين ، وبحسب المواد التي طبقتها عليها ، سواء في الحكم الغيابي أم في الحكم الصادر عند إعادة الإجراءات بعد القبض على المتهمة وهو الحكم المطعون فيه بالنقض .

---

(1) نقض 1953/7/9 أحكام النقض س 6 رمق 289 ص 1160 .

(2) راجع ما سبق ص 258 - 268 .

وهو في جناية بحسب التطبيق القانوني الصحيح ، سواء أقبل تطبيق المادة 17 أم بعد تطبيقها ، لأنه لا أثر لهذه المادة ت مادة الظروف القضائية المخففة . في تكييف الواقعة ، وفي أنها تظل جناية على أصلها دون أدنى تغيير.

ولا يعتبر الحكم الصادر فيها حكما في جنحة إلا بحسب نوع العقوبة المحكوم بها غيابيا فحسب ، وذلك عند من يرى أن تكييف الواقعة يخضع لنوع العقوبة التي يقضى بها فعلاً ولو كان الحكم إبتدائيا ، وقد سبق ان بينا كيف أن هذا الرأي لايتفق والوضع الحالي لنصوص القانون المصري ، ولذا لا يجد له أنصاراً في الفقة عندنا فيما خلا المرحوم الإستاذ على زكي العرابي ، ولا صدى له في أحكام القضاء[1] .

لهذا فقد خضع الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في هذه الدعوى لقاعدة المادة 394 التي تحدثنا عنها آنفا ، وهي التي تقتضى عدم سقوط مثل هذا الحكم بمضي المدة (وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ، ويصبح الحكم نهائياً بسقوطها) ويكون سقوط العقوبة طبقاً للمادة 528 بمضي عشرين سنة ميلادية ، لأنه في جناية لا في جنحة .

تقدير خطة محكمة النقض

ومحكمة النقض وإن كانت قد انتهت الى هذه النتيجة . وهي صحيحة في ذاتها . إلا أنها قد عللتها تعليلا يقتضى وقفه قصيرة عنده عندما قالت ، بعد أن أشارت الى نصوص المواد 394 ، 395 ، 528 أنه (واضح من هذه النصوص أنه مادامت الدعوى قد رفعت أمام محكمة الجنايات عن واقعة يعتبرها القانون جناية ، فإن الحكم الذي يصدر فيها غيابيا يجب أن يخضع لمدة السقوط المقرر للعقوبة في مواد الجنايات) .

---

(1) راجع ما سبق ص 295 . 298 .

فكأنها تجعل الإعتبار في نطاق التقادم هنا . سواء اعتبرناه تقادم دعوى يخضع لمدة تقادم العقوبة إستثناء ، أم اعتبرناه تقادم عقوبة يخضع لنظام تقادم الدعوى إستثناء من قاعدة وجوب الحكم النهائي . نقول سواء اعتبرناه هذا أم ذاك فإن محكمة النقض أشارت هنا الى أن العبرة تكون بالوصف الذي أقيمت به الدعوى ،وهو قول محل نظر ، بل لقد جانبت فيه النظر الصحيح .

ذلك أننا لسنا في صدد بحث جواز الطعن في الحكم من عدمه حتى نجعل الإعتبار للوصف الذي تقام به الدعوى . كما هي القاعدة المضطردة فيه ، بل إننا في نطاق التقادم دون غيره ، وفيه يبدو أنها تفرق بين وضعين :

أولهما : إذا قامت المحكمة بتغيير الوصف طبقاً للمادة 308 إجراءات وعندئذ يكون الإعتبار للوصف الذي حصل التغيير اليه ،ولم يحصل في هذه الدعوى شيء من ذلك البتة .

وثانيهما : إذا طبعت المحكمة نظام الظروف القضائية المخففة (م17 ع)، أو الأعذار القانونية فينبغي أن يخضع تكييف الواقعة عندئذ لصحيح وصفها في تقدير قانون العقوبات ، وهو ما حدث في واقعة الدعوى التي صدر فيها حكم النقض هذا .

ومادمنا قد قلنا أن هذه الواقعة جناية بلا ريب ، رغم تطبيق المادة 17 والحكم فيها بعقوبة الجنحة ، طبقاً للمستقر في نفس قضاء محكمة النقض ، فقد كان بمقدورها أن تنتهي الى نفس النتيجة التي انتهت اليها . وهي سقوط الحكم المطعون فيه بمضي عشرين سنة لا خمس سنوات . عن طريق القول بأن الإعتبار يكون عندئذ لصحيح وصف الواقعة في تقدير النص المطبق من قانون العقوبات حتى تتفادي الإشارة بذلك الى الوصف الذي أقيمت به الدعوى مع ما قد يؤدي اليه ذلك من لبس ، بل من تداخل بين بحث مدى جواز الطعن في الحكم أو سقوطه من تلقاء نفسه بالقبض على المتهم ، وبين بحث مدة تقادم الدعوى أو العقوبة بحسب الأحوال .

ثم يجمل في نطاق تقادم العقوبة . بوجه خاص . تقادي البحث عن الوصف الذي أقيمت به الدعوى مادمنا قد أصبحنا إزاء وصف لاحق له ، حائز حجية الشيء المقضي به ، يجب أن يقوم على اساس منه تكييف الواقعة في وضعها الجديد ، ويستوى في ذلك أن يكون الحكم الذي تقادمت عقوبته نهائياً بحسب حقيقته الفعلية ، كما هي الحال بحسب الأصل في تقادم العقوبة ، ام أن يكون نهائياً من باب الإعتبار الإستثنائي المستفاد من المادة 394 إجراءات التي خضعت لها واقعة الدعوى هنا .

ولما كانت العبرة في الأحكام بالنتيجة التي تنتهي إليها ، فإن صحة النتيجة التي انتهى اليها هذا الحكم تغتفر له . على أية حال . تسرعة في التدليل عليها ، لكن يتعذر القول بأن مثل هذا التدليل الذي لايستند الى أصل قانوني ، أو مصدر معول عليه من الفقه أو أحكام القضاء ، يضع مبد أواجب الإتباع ، أو يعبر عن وجهة نظر تمثل قضاء مستقراً في شأن تكييف الواقعة عند احتساب مدة تقادم العقوبة الصادرة فيها .

المبحث السادس

رقابة النقض على تكييف الواقعة في نطاق التقسيم الثلاثي

التكييف مسألة قانونية

التكييف في النطاق الجنائي هو . بوجه عام . إرجاع واقعة الدعوى الى أصل قانوني صحيح واجب التطبيق عليها ، وتكييف واقعة معينة بأنها جناية أو جنحة أو مخالفة هو ردها الى نوع أو آخر من هذه الأنواع الثلاثة ، فتخضع من ثم لما يخضع له نوعها من قواعد وأثار قانونية ، فهو من صور تكييف الواقع في الدعوى ، أي تسميته باسم قانوني يستتبع خضوعه وجوبا الى قاعدة عامة ، أو الى مجموعة من قواعد عامة دون غيرها ، بل أنه يعد في نطاق الإجراءات الجنائية أقوى صور تكييف الواقع بالنظر الى النتائج المترتبة عليه ، وقد لمسنا فيما مضى مدى خطورتها حتى لا يصح أن تقارن به نتائج أية صورة أخرى من صور تكييف الواقع في الدعوى ، مثل تكييف الواقعة بأنها تكون جريمة معينة أو أخرى بغير خروج بها من نوع الى أخر في نطاق هذا التقسيم .

والتكييف مسألة قانونية لاموضوعية سواء انصرف الى جريمة ، أم الى واقعة مدنية ، عقدا كانت ، أو تصرفا ، أو إجراء ، أو حادثا فهو هنا كذلك ، بل وبغير شبهة مادام يستند الى أصول ثابتة في التشريعين الموضوعي والإجرائي معاً ، لذا كان خضوعة لرقابة النقض أمراً بديهيا ، وكان الخطأ فيه يعتبر خطأ في تطبيق القانون الموضوعي أو في تأويله ، أو بطلاناً في الإجراءات بحسب الأحوال مما يستوجب في الحالين معاً نقض الحكم .

لكن عند الخطأ في تطبيق قانون العقوبات تنقض محكمة النقض الحكم لتصحيح الخطأ ، وتحكم بنفسها على مقتضى القانون ، ويحدث ذلك مثلاً إذا

أخطأت محكمة الموضوع في تطبيق المادة 10 أو 11 أو 12 أو 17 ، 15 ، 237 أو 251 أو غيرها من قانون العقوبات[1] .

وكذلك الشأن عند الخطأ في المواد الخاصة بتقادم الدعوى(م15إجراءات) أو بتقادم العقوبة (م528) ،ولو أنها واردة في قانون الإجراءات ، إذا اقتضى التطبيق الصحيح الحكم بالتقادم إذ لا يتبقى بعد ذلك في الدعوى ما يتطلب إعادة المحاكمة .

أما عند البطلان في الحكم أو في الإجراءات بسبب الخطأفي تكييف الواقعة بأنها جناية أو جنحة مثلاً . فإن نقض الحكم يستتبع إعادة الدعوى الى المحكمة التي أصدرت الحكم . أو تلك المختصة بإصدارة بحسب الأحوال . للحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة أخرين .

كل ذلك واضح لا يثير هنا صعوبة ولا لبسا ' وقد قابلنا تطبيقاته المتعددة عندما استعرضنا المشكلات المختلفة التي أثارها في قانوننا المصري تكييف الواقعة في نطاق هذا التقسيم العتيد للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات .

فلا نقابل في شأن رقابة النقض على تكييف الواقعة في نطاق هذا التقسيم الثلاثي ما قد تقابلة في شأن رقابتها على صور التكييف الأخرى من أمور خلافية ، ومن ذلك مثلاً ما ذهب اليه الأستاذ باريس . رئيس الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية من سنة 1816 الى سنة 1824 . في تقرير مشهور من أن نشاط القاضي واجتهاده في التكييف يخضع لرقابة النقض بالنسبة للجرائم المعرفة infraction definises أي تلك التي عرفها القانون دون تلك التي لم يعرفها infraction non-definies وهي تفرقة أيده فيها عدد من رجال القانون مثل مرلان[2] ، وشينون[3] ولكن عارضة فيها . بحق . جمهور

---

(1) للمزيد راجع مؤلفنا في (مباديء الإجراءات الجنائية)طبعة 13 سنة 1979 ص 803 -805 .

(2) ريرتوار مرلان Merlin تحت كلمة Societe فقرة 2 فرع 2 وفصل 2 .

(3) في رسالة عن (مصادر النقض وشروه وأثاره) .

الشراح وعلى الأخص جارو[1] وجارسون[2] وشوفرون[3] ومارتي[4] .

ولسنا بحاجة الى الدخول في تفاصيل هذا الجدل الفقهي الذي لا يلزمنا ، مادمنا قد سلمنا بأننا هنا في نطاق تعرض له الشارع بالتحديد الواضح ، وبالتعريف الملزم ،ورتب عليه القاعدة ، ولذا كان إجتهاد قاضي الموضوع في التكييف ، في أية مناسبة احتاج فيها الأمر للإجتهاد ، خاضعا فيه لرقابة النقض بغير نزاع ولا عناء لأنه اجتهاد في القانون في نهاية المطاف ، حتى ولو كان في مبدئه اجتهاد في فهم الواقع على مقتضى القانون ، ومجانبة الصواب فيه لا تتحقق إلا بالعدول عن قاعدة واجبه الإتباع الى قاعدة أخرى غير واجبة ، وهل غير ذلك في تطبيق القانون أو في تأويله ؟

تبويب

على أنه لا مفر من أن نتعرض بالإيضاح لموضوعين وثيقي صلة بما نعالج من بحث حتى نلم بالجوانب الرئيسية التي تحدد رقابة النقض على تكييف الواقعة في نطاق تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالافت

أولهما : موضوع تقدير الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية من حيث مدى خضوعه لرقابة النقض

وثانيهما : موضوع إفلات التكييف من رقابة النقض أحيانا بسب استلزام شرط المصلحة في الطعن

---

(1) تحقيق الجنايات ج 5 فقرة 1802 وما بعدها .

(2) Code penal annote.

(3) في رسالة عن (رقابة محكمة النقض على التكييف الجنائي) .

(4) (التمييز بين الواقع والقانون) 190 وما بعدها .

المطلب الأول
تقدير توافر الظروف المخففة والأعذار القانونية

بينا فيما سبق كيف أن الشارع ترك الظروف القضائية المخففة لتقدير قاضي الموضوع تركا كليا ، فهي ظروف موضوعية يقدر القاضي توافرها ثم يرتب الأثر الذي يريد هو ترتيبه عليها في نطاق نص القانون ، بمقتضى سلطته التقديرية الواسعة ، لذا قد يتفاوت فيها النظر تفاوتا كبيرا بل قد يتردد من النقيض الى النقيض بحسب ظروف الدعوى ونظره القاضي الى إعتبارات الواقع وتقديره الشخصي لها .

عن تقدير الظروف القضائية

وتقدير العقوبة . عند تطبيق المادة 17 ع أو بغير تطبيقها . متروك لقاضي الموضوع الى حد أنه غير مطالب حتى ببيان أسباب التقدير : (فالمحكمة لا تسأل حسابا عن موجبات الشدة ولا عن موجبات التخفيف ، بل حكمها نافذ حتى ولو كانت قد تزيدت فذكرت للشدة أو للتخفيف علالا خاطئة أو عكسية لا تنتج أيهما بل قد تنتج عكسه[1]) ، وهي غير مطالبة على أية حال بأن تشير في الحكم الى تطبيق المادة 17 مادامت قد رأت تطبيقها ، ولو دون بيان أسباب الرأفة التي حملتها على النزول بعقوبة الجناية الى نطاق الجنحة[2] ، كما حكم بأنه لا يصح الطعن في حكم بعدم بيانه أسباب الرأفة بمقولة إحتمال تحقق المصلحة من ذلك إذا كانت أسباب الرأفة تؤدي الى البراءة ، فإن هذا يكون ترتيبا لنتيجة على توقع الخطأ في أمر لم يفرضه القانون على القاضي[3]

---

(1)نقض 1932/2/5 القواعد القانونية ج 3 رقم 46 ص 54 .

(2)راجع مثلاً نقض 1955/12/24 قواعد النقض ج 2 رقم 46 ص 853 .

(3)نقض 1951/11/26 أحكام النقض س3 رقم 79 ص 212 .

والمحكمة من عدم إيجاب الإشارة الى المادة 17 في أسباب الحكم هي أن تقدير العقوبة من إطلاقات محكمة الموضوع التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض ، وذلك على عكس خضوع الوصف القانوني للوقائع التي استظهرها الحكم وسلم بثبوتها ، ومدى اتفاق ذلك مع العقوبة التي انتهى اليها .

والدفع بتوافر ظروف قضائية مخففة ينبغي أن يبدي أمام محكمة الموضوع ، فلا يثار لأول مرة في النقض ، لأنه من أوجه الدفاع الموضوعية التي تقتضي مناقشة ظروف الجريمة ومرتكبيها ، وتدخلا في ثبوت هذه الظروف أو عدم ثبوتها ، وهو مالا تملكه محكمة النقض ، وكل ما تراقبه هذه الأخيرة في هذا الشأن هو مجرد الإطمئنان الى تمكين صاحب الشأن من إبداء دفاعه في حرية كافية وماقشته في حيدة وإستعداد للإقتناع به ، إذا كان صحيحاً سواء اقتضى اثباته تحقيقاً أم لم يقتض أي تحقيق . وإلا كان الحكم مشوباً بعيب الإخلال بحق الدفاع ، أما إغفال الحكم الرد على الدفع بتوافر ظروف قضائية مخففة فلا . يعد . فيما يبدو من قضاء النقض . حتى قصوراً في تسبيب الحكم .

عن تقدير الأعذار القانونية

وفي ذلك تختلف الظروف القضائية عن الأعذار القانونية ، لأن القانون حدد عناصر هذه الأخيرة تحديداً واضحا وملزما للقاضي متى رأي تطبيق مادة العذر القانوني ، لذا وجب أن يستفاد عندئذ من عبارة الحكم توافر الشرائط المطلوبة للعذر إما صراحة وإما ضمنا ، لكن بشكل تعده محكمة النقض كافياً لكي تتمكن من مراقبة تطبيق القانون وتأويله على الوقائع الثابتة .

والدفع بتوافر عذر قانوني دفع هام ، لكن ينبغي أن يثار لأول مرة أمام المحكمة الموضوع لأنه يتطلب تحقيقاً في الموضوع وتدخلا في تصوير الواقعة وتقدير الأدلة ، فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض بحسب الأصل ،إلا أنه إذا كانت الوقائع الثابتة في الحكم بالإدانة دالة بذاتها على تحقق عذر من الأعذار المدفوع بها كما عرفه القانون، كان لمحكمة النقض أن تتدخل

على أساس ما لها من الحق في تكييف الواقعة كما هي ثابتة بالحكم على الوجه الصحيح.

و إذا أثير دفع منها لدى محكمة الموضوع كان عليها أن تتعرض له أما بالقبول بما قد يقتضيه الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية وإما بالتفنيد بناء على أسباب كافية سائغة مستمدة من ظروف الواقعة الثابتة ، أما أغفال الرد على الدفع جملة واحدة فيعيب الحكم بما يستوجب نقضه ، وكذلك الرد غير الكافي أو غير السائغ ، للقصور في تسبيب الحكم .

واذا كانت محكمة النقض لا تتدخل بحسب رسالتها كمحكمة قانون في ثبوت أركان العذر ، فإنها تراقب مع ذلك أسباب الحكم في شأنه في الحدود العامة التي تراقب فيها موضوع الدعوى بوجه عام ، فهي تراقب مثلاً ألا يقع في أسبابه خطأ في تحصيل الواقع ، أو في الإسناد ، أو فساد في الإستدلال ، كما تراقب إنتفاء أوجه التناقض أو التخاذل أو الإبهام .

وإغفال الرد على الدفع بتوافر عذر قانوني أو الرد عليه بأسباب غير كافية أو غير سائغة وهو ما يعد قصوراً في التسبيب ، شيء غير الرد عليه بأسباب غير صحيحة في قانون العقوبات ، كأن يستفاد منها خطأ محكمة الموضوع في تفهم ماهية ركن أو أكثر من الأركان التي يتطلبها في العذر ، أو في تطبيق ذلك على واقعة الدعوى كما سلمت بثبوتها ، فإن ذلك مما يعد خطأ في تأويل القانون أو في تطبيقه بحسب الأحوال مما تملك محكمة النقض في أصل رسالتها . مراقبته وإصلاحه .

وقد تعرضنا لهذا الموضوع . موضوع رقابة محكمة النقض على تكييف العذر القانوني وغيره من الدفوع . في موضعين من مؤلفنا (ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق) أولهما عند معالجة موقف أسباب الحكم إزاء الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي وغيره من الدفوع القانونية(1)

(1)ص 280- 308 من الطبعة الثانية سنة 1977

، وثانيهما عند معالجة النظرية العامة للتدليل في الأحكام الجنائية[1] والضوابط العامة في هذا الشأن واحدة لا تختلف بحسب موطن التطبيق ، وهو ما يغنينا عن مزيد من التفصيل في دائرة البحث الحالي .

(1)ص 386-566 منه .

المطلب الثاني
صلة تكييف الواقعة بشرط المصلحة في الطعن

الأصل أنه إذا أخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله تنقض محكمة النقض هذا الحكم وتحكم على مقتضى القانون ، بما في ذلك توقيع العقوبة المناسبة على الواقعة كما هي ثابتة بالحكم وبعد إعطائها تكييفها الصحيح سواء استلزم صحيح التكييف تغيير مكانها في نطاق التقسيم الثلاثي الى جنايات وجنح ومخالفات أم لم يستلزم هذا التغيير .

عن نظرية العقوبة المقررة

وإعتبار الواقعة جنحة بعد الجناية ، أو جاية بعد الجنحة ، يقتضي بحسب الوضع العادي للأمور تغيير العقوبة المحكوم بها ، أو هو بالادق يقتضي التغيير إذا لم تكن العقوبة المحكوم بها تتفق في القانون مع عقوبة التكييف الجديد .

إلا أنه قد يحدث في العمل أن تقضي محكمة الموضوع بعقوبة الجنحة في واقعة تكيفها بأنها جناية لسبب أو لآخر ، ويكون القضاء بعقوبة الجنحة مثلاً بسبب تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م17ع) دون غيره ،فهنا قد تنتفي مصلحة المتهم من الطعن حتى إذا سلمنا بوقوع خطأ من حكم الموضوع في تكييف الواقعة بأنها جناية وليست جنحة ، ذلك أن المادة 433 من قانون الإجراءات الحالي قد أتت بتحفظ هام يسري على الخطأ في التكييف . كما يسري على الخطأ في تقدير العقوبة . عندما نصت على الخطأ في التكييف . كما يسري على الخطأ في تقدير العقوبة . عندما نصت على أنه (إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون ، أو إذا وقع خطأ ذكر نصوصه فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة ، وتصحح المحكمة الخطأ الذي وقع) .

وهذا النص جديد في تشريعنا الإجرائي ، لكنه أقر قضاء كانت قد استقرت عليه محكمة النقض سنين طويله قبل صدوره ، وكان يأخذ بنظرية العقوبة المبرة La peine J stifiee ، وهي نظرية مقررة أيضاً في بعض الشرائع الأجنبية كالفرنسية والبلجيكية ، وقد استمدها واضعوها من شرط توافر المصلحة فيمن يطلب نقض الحكم ، ومقتضاها أنه لا مصلحة للطاعن في النعي على الحكم الصادر لخطأ في تكييف الواقعة أو في تطبيق العقوبة ، مادامت العقوبة المحكوم بها كان يمكن الحكم بمثلها لو لم يقع هذا الخطأ .

صلتها بالخطأ في نوع الواقعة

وقد حددت محكمة النقض نطاق هذه النظرية بما ذهب اليه من أن الخطأ في التكييف لا يكون له تأثير في سلامة الحكم . ولو اكن في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات . إلا إذا كانت محكمة الموضوع ، بسبب هذا الخطأ ، لم تستطع أن تنزل بالعقوبة الى أكثر مما نزلت إليه الأمر لا يصح القول به الا إذا كانت أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطيء[1] .

فمثلا اعتبرت محكمة الموضوع الواقعة جناية ضرب أفضى الى عاهة مستديمة واستعملت الرأفة على المتهم فطبقت المادة 17 ع، وقضت عليه بالحد الادنى الذي يمكن النزول اليه وهو الحبس لمدة ثلاثة شهور ولكن كانت الواقعة في حقيقتها جنحة ضرب بسيط لإنتفاء رابطة السببية بين الضرب والعاهة .فهنا . ولو أن عقوبة الحبس لثلاثة شهور كان يمكن الحكم بها على الواقعة بوصفها جنحة ضرب بسيط . إلا أن المصلحة من الطعن متوافرة مع ذلك (لأن المحكمة لم تقرر العقاب الواجب للجريمة بحسب ما يستحقه المتهم في نظرها ، بل كانت مقيدة بالحد الأدنى الوارد به النص الخاص بإستعمال الرأفة في مواد

---

(1)راجع مثلاً نقض 1942/12/14 القواعد القانونية ج 6 رقم 41 ص 61 .

الجنايات مما كان يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لو لم تكن مقيدة بوصف الواقعة بأنها جناية[1]

وفي الحالة السابقة تتوافر المصلحة من باب أولى إذا كانت المحكمة لم تطبق المادة 17 كلية ، وعاقبت المتهم بعقوبة جنائية ، ولكن لا تتوافر لو أن المحكمة مع اعتبارها الواقعة جناية وتطبيقها المادة 17 ع حكمت على المتهم بعقوبة تتجاوز الحد الأدنى المقرر في المادة 17 ع ، أي كانت مدته الحبس أربعة شهور مثلاً ، ذلك أن عدم الوقوف عند الحد الأدنى يشعر أن الواقعة تستحق في نظرها هذه العقوبة ، وهي تدخل في نطاق العقوبة التي رسمها القانون للواقعة بوصفها جنحة ضرب بسيط (م242) ومن باب أولى إذا زادت العقوبة عن هذا القدر .

لذا قضى بأنه إذا كانت المحكمة وقد طبقت المادة 17 من قانون العقوبات قد أوقعت على الطاعن من العقاب ما يدخل في نطاق الفقرة الأولى من المادة 240 ع التي تنص على عقوبة الضرب الذي ينشأ عنه عاهة مستديمة من غير سبق إصرار ، فلا جدوى مما ينعاه الطاعن على الحكم من الخطأ في الإستدلال على توافر ركن سبق الإصرار (ولا يعبر هذا النظر القول بأن المحكمة أخذت الطاعن بالرأفة وبأنها كانت عند تقدير العقوبة تحت تأثير الوصف الذي أعطته الواقعة ، إذ أن تقدير العقوبة مداره ذات الواقعة الجنائية التي قارفها الجاني لا الوصف القانوني الذي تكيفه المحكمة ، وهي إذ تعمل حقها الإختياري في إستعمال الرأفة وذلك بتطبيق المادة 17 من قانون العقوبات ، فإنما تقدر العقوبة التي تتناسب مع الواقعة وما أحاط بها من ظروف[2] .

كما قضى . تطبيقاً لنفس القاعدة . بأنه إذا كانت المحكمة قد طبقت في حقاً لمتهم المواد 40 ، 41 ، 45 ، 46 ، 32 ، 17 و 32 من قانون العقوبات

---

(1)نص 1948/3/8 مجموعة عاصم كتاب 2 رقم 76 ص 112 .

(2)نقض 1954/10/11 أحكام النقض س 6 رقم 17 ص 46.

لإشتراكه في قتل عمد مع سبق الإصرار وشروع فهي ، ومساءلته عن الجريمة الأشد ، وهي الإشتراك في القتل العمد ثم أخذته بالرأفة تطبيقاً للمادة 17 المشار اليها وعاقبته بالأشغال الشاقة المؤبدة ، فقد دلت بذلك على أن العقوبة التي أنزلتها بالمتهم هي العقوبة التي أرتأتها مناسبة للواقعة الجنائية التي قارفها بما أحاط بها من ملابسات[1] .

وإذا لم تكن هناك مصلحة من بالنسبة للعقوبة الأصلية فجيب مع ذلك نقض الحكم إذا وقع خطأ في تطبيق القانون بالنسبة للعقوبة التكميلية إذ تتوافر المصلحة من الطعن عندئذ[2] .

وإذا كان خطأ التكييف واقعا بين الجنحة والمخالفة فتنطبق نفس القاعدة أيضاً ، ولا يوجد هنا نظام للظروف القضائية المخففة أو للأعذار القانونية ، لأن الحدود الدنيا للجنح ، هي 24 ساعة في الحبس وخمسة قروش في الغرامة تغني عنها ، فضلاً عن أنها مشتركة بين الجنح والمخالفات ، لذا فإن المصلحة من الطعن لا تتوافر إذا حكمت المحكمة فيما اعتبرته جنحة بعقوبة داخلة في نطاق المخالفة في واقعة كان يجب أن تعتبر مخالفة بحسب صحيح تكييفها ، حتى ولو اعتبرها الحكم المطعون فيه جنحة خطأ ، وأقيمت عنها الدعوى بهذا الوصف ، وجاز من ثم الطعن بالنقض في الحكم الصادر فيها نهائياً .

وقاعدة العقوبة المبررة هذه تأخذ بها محكمة النقض كلما كان الوصف الصحيح للجريمة أخف من الوصف الذي عومل المتهم بمقتضاه ، ولكن يبين أن محكمة الموضوع لم تأخذه بالحد الأدنى للعقوبة المقررة بالنص الذي طبقته على الواقعة بل بعقوبة تتجاوزه وتدخل في نطاق الوصف الصحيح لها ، فقضى عندئذ بعدم قبول الطعن لأنه لا جدوى منه للطاعن ، وكذلك الشأن بوجه عام كلما كان خطأ القانون الذي وقع فيه المطعون فيه ليس من طبيعته

---

(1)نقض 1954/12/13 أحكام النقض س 6 رقم 93 ص 271 .

(2)راجع مثالا في نقض 1945/1/19 أحكام النقض س 5 رقم 88 ص 263 .

أن يؤثر في مصير المتهم من حيث العقوبة المقضى بها ، وقضاؤها في هذا المعنى مضطرد شائع[1] .

وكما أن تطلب شرط المصلحة في الطعن قد يقف حائلا دون رقابة النقض على صحة تكييف الواقعة إذا وقع خطأ في تطبيق مواد قانون العقوبات في تأويلها ، فإن الأمر كذلك أيضاً إذا كان الخطأ في نطاق قانون الإجراءات الجنائية ، لأن المصلحة في الطعن شرط في الحالتين معا ، ولو أن التطبيقات هنا أندر عملاً من الحالة السابقة ، ومنها ما قضى به من أنه لا مصلحة للمتهم في الطعن إستقلالا في الحكم الصادر من محكمة الجنح بإختصاصها بنظر الدعوى مع أن الدعوى جناية ، إذ أنه فضلاً عن أن الحكم في الإختصاص لا ينهي الخصومة ،فإن المتهم لم يضار به، وإنما انتفع منه بمحاكمته عن جريمة أخف من الجريمة التي كان يجب أن يحاكم عنها[2] .

ويلاحظ أخيراً أن قبول الطعن للبطلان في الإجراءات أو في الحكم بسبب الخطأ في التكييف القانوني في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم ، أو لغيره ، يغني عملاً في البحث في أوجه الطعن المؤسسة على مخالفة قانون العقوبات ، ولو اتصلت بدورها بهذا التكييف ، مادام مآل لادعوى هي إعادة افصل فيها مجدداً من محكمة الموضوع ، كما أن نقض الحكم لأحد أوجه البطلان يغني عن التعرض لباقيها لنفس السبب .

ومن جهة أخرى فإنه إذا كان قبول الطعن لمخالفة قانون العقوبات وكان تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً يؤدي إلى براءة المتهم بغير إعادة محاكمته ، فإن ذلك يغني بطبيعة الحال عن البحث في أوجه الطعن الأخرى المؤسسة على خطأ في التكييف . ولو كان في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنايات

---

(1)ولنا في موضوع نظرية المصلحة في النقض الجنائي بحث مفصل في أول الجزء الثاني من هذا المؤلف

(2) ولنا في موضوع نظرية المصلحة في النقض الجنائي بحث مفصل في أول الجزء الثاني من هذا المؤلف .

وجنح ومخالفات . أو على بطلان في الإجراءات أو في الحكم ، أما فيا عدا هذه الحالة فإنه عند إجتماع الخطأ في قانون العقوبات مع البطلان في الحكم في الإجراءات تكون الصدارة في بحث أوجه الطعن بالنقض هي البطلان في الحكم أو في الإجراءات .

المبحث السابع
حجية الشيء المحكوم فيه بقدر إتصالها بتكييف الواقعة
المطلب الأول
حجية التكييف الجنائي على الدعوى الجنائية

هل يجوز الحكم النهائي الذي قضى بتكييف الواقعة بأنها جناية أو جنحة أو مخالفة حجية تحول دون إمكان عرضها على القضاء من جديد بتكييف جديد ؟ ، نفترض مثلاً أنه قد سبق الحكم في الواقعة بوصفها جنحة ضرب بسيط . بالإدانة أو بالبراءة . فهل في المقدور تجديد الدعوى عنها بوصفها جناية سرقة بالإكراه إذا استجد من ظروفها وما اقتضى هذا التغيير

1ـ ضوابط هذه الحجية في مصر

تبنغي الإجابة على هذا التساؤل في مصر ثم في فرنسا ، حيث قد سادت في بلادنا فقها وقضاء الإجابة بالسلب ، حين قد ساد هناك السلب في الفقه والإيجاب في القضاء ، هذا فضلاً عن أن تشريعنا الإجرائي قد جاء حاسما في هذه النقطة فأقر الحل السائد لدينا فقها وقضاء بنصوص يبدو أنها مأخوذة عن القانون الإيطالي ، حين لا يزال القانون الفرنسي صامتا في هذا الشأن .

قضاء قديم لمحكمة النقض

ولم يكن في قانون تحقيق الجنايات الملغي نص يحدد مدى حجية الحكم الجنائي من حيث التكييف القانون على الدعوى الجنائية ، ولا المدنية ، وإزاء سكوت نصوصه مالت محكمة النقض باديء ذي بدء . وفي حكم قديم لها . إلى القول بأن الحكم الجنائي . ولو أصبح نهائياً . لا يجوز حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة للواقعة إلا في نطاق الوصف القانوني الذي أضفناه عليها ، فلا يحول من ثم دون إمكان تجديد الدعوى عن نفس الواقعة بوصف آخر جديد ، ومن باب أولى إذا كان هذا الوصف الجديد يضفي عليها نوعاً أخر ، كأن يكون جناية أو جنحة بدلا من مخالفة ، لذا ذهبت في منطق هذا الرأي إلى أن التعديل في وصف الفعل المرفوع بشأنه الدعوى من الأمور الإختيارية التي

يجوز للقاضي إتيانها ، ولكنها ليست إجبارية بالنسبة له ، وخصوصا إذا ما حفظ القاضي الحق للنيابة العمومية في رفع الدعوى بوصف آخر جديد[1] .

عدول عنه

لكن محكمة النقض سرعان ما عدلت عن هذا الإتجاه[2] ثم استقرت على الرأي السائد في فقهنا المصري ، وهو أن حجية الشيء المحكوم فيه لا تنصر إلى الوصف القانوني للواقعة ، بل إلى الواقعة نفسها فتحول دون إمكان تجديد الدعوى عنها بأي وصف آخر[3] .

وهذا قوف طبيعي إذ أن المحكمة لا يحق لها أن تبريء المتهم لعدم العقاب على الواقعة الا إذا وجدت أنها لا تقع تحت طائلة العقاب بأي وصف يصح أن توصف به ، ولو لم يكن هو الوصف الذي أقيمت به الدعوى ، فهي تملك دائماً تغيير الوصف ، بل وتعديل التهمة بإضافة ما قد تتكشف عنه من ظروف مشددة التحقيقات ومرافعة الخصوم بصريح نص المادة 308 إجراءات ، فإذا انتهت إلى أن الواقعة لا تخضع للعقاب فمقتضى ذلك أنها لا تخضع له تحت أي وصف من الأوصفا التي كان يصح أن نطلق عليها ، وإذا انتهت إلى أنها تخضع لتكييف معين فمقتضى عليها أن تقضى بعقوبة الوصف الأشد عملاً بقاعدة التعدد الصوري (م2/32ع) ، ففي اية صورة من الصور تتعذر إعادة المحاكمة عن نص الواقعة ،،الا تكون هذه المحاكمة اعتداء على حجية الشيء المحكوم فيه ، بل إهدار لها في الواقع ، وإخلالا بالضمانات الأساسية التي تفرضها لصالح المتهم ، ولحساب النظام العام في نفس الوقت ، وإلا لجاز

---

(1) نقض 1941/10/24 الشرائع س 2 ص77 .

(2) نقض 1917/6/30 المجموعة الرسمية س 19 ص 4 .

(3) راجع مثلاً علي زكي العرابي ج 2 ص 379 وحسن المرصفاوي في الإجراءات الجنائية طبعة 1961 ج 2 ص 843-845 وعدلي عبد الباقي ج 2 ص611 ,

والفرنسية جرانمولا في تحقيق الجنايات ج 2 فقرة 1020 ودوهلتس فقرة 161.

بغير ذلك تضارب الأحكام ، ثم . وهذا هو الأهم . أنهيار قريبة الصحة المطلقة في الحكم النهائي ، مع أنها لحمة الحجية وسداها .

لذا كان من المستقر في بلادنا فقها وقضاء أنه لا يجوز تجديد الدعوى على نفس الواقعة مهما استجد من تكييف ، ومهما استند التكييف الجديد إلى أدلة جديدة ، فالدعوى ترفع عن واقعة معينة تقيد المحكمة لا عن تكييف معين يقيدها ،سواء أكان وارداً في قرار الإحالة أم في ورقة التكيف بالحضور ، بل إن المحكمة هي صاحبة التكييف ولها القول الفصل فيه ، لذا يتعذر إعادة الدعوى إليها من جديد تحت اسم آخر أو عنوان مستحدث ، ولو كان من صنع تشريع لاحق لصدور الحكم السابق متى أصبح نهائياً ، لذا كان من شروط الدفع بالحجية وحدة الواقعة ، إلى جان وحدة الموضوع والخصوم في الدعوى الجنائية ، أما إنتفاء وحدة الوصف القانوني فلا يحول دون إمكان الدفع بها .

موقف التقنيني الإجرائي الراهن

وحسنا فعل قانون الإجراءات الحالي عندما أقر هذه القاعدة الهامة صراحة في مادتيه 545 ، 455:

فأعلن في الأولى أنه(تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة ...)

وأعلن في الثانية أنه (لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة) .

والنتيجة الحتمية لهذين النصين الهامين من تقنينا الإجرائي الراهن أنه يتعذر تجديد الدعوى عن نفس الواقعة الجنائية بتكييف جديد ، ولو أدى تغيير نوعها في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات ، ولفرط وضوح هذا المبدأ لم تحاول النيابة أبداً تجديد الدعوى عن نفس الواقعة في النطاق

الذي يعنينا هنا ، لذا يحسبن . وقد تعذرت الإستعانة بأحكام صادرة فيما تعلم . أن تقدم للإيضاح بعض أمثلة إفتراضية :

فمثلا الحكم على متهم في جنحة الضرب البسيط يمنع من تجديد الدعوى عليه بعدئذ بتهمة جناية الضرب المفضى إلى الموت أو إلى العاهة المستديمة إذا طرأ الموت أو العاهة بعد الحكم النهائي ، ولو كان طروءهما بسبب الضرب بغير شبهة .

والحكم على متهم في جنحة القتل خطأ يمنع من تجديد الدعوى عن نفس الواقعة وبالنسبة لنفس المتهم بوصفها جناية قتل عمد ، حتى ولو ثبت توافر نية إزها الروح لدى المتهم فيما بعد بأدلة كافية ، ويستوى أن يكون الحكم السابق في الواقعة بالإدانة أم بالبراءة .

والحكم على متهم في جنحة سرقة بسيطة يحول دون إمكان تجديد الدعوى عن نفس الواقعة بوصفها جناية سرقة بالإكراه ، أو بوصفها جناية سرقة بعود حتى إذا وردت سوابقة بعد الحكم النهائي ، ويصرف النظر عما إذا كان الحكم السابق بالإدانة أم بالبراءة

والحكم على متهم في جنحة اخفاء أشياء متحصلة من جنحة ، يحول دون إمكان تجديد الدعوى عن نفس الواقعة ، بوصفها جناية إخفاء أشياء متحصلة عن جناية ، ولو ثبت بأدلة جديدة كافية أنه كان يعلم مصدرها .

والحكم في الواقعة بوصفها جنحة تزوير ورقة عرفية يحول دون إمكان تجديد الدعوى عنها بوصفها الورقة نفسها رسمية لا عرفية ولكن يلاحظ أن واقعة التزوير غير واقعة الإستعمال ، فلا تحول المحاكمة عن التزوير دون المحاكمة عن الإستعمال ولو كان بين الاقعتين ارتباط مادي لا يقبل التجزئة طبقاً للمادة 2/32 ع .

وكما تتعذر إعادة المحاكمة عن نفس الواقعة بتكييف أشد ، تتعذر كذلك إعادتها بتكييف أخف من تكييفها السابق ، ولو كان مصدر التخفيف هو

اكتشاف ما يدعوا للقول بتوافر عذر مخفف وجوبي مثل عذر الإستفزاز (م237ع) ، أو جوازي مثل تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة (م251ع)[1] .

ويستوى في جميع الأحوال أن يكون الحكم السابق صارا من محكمة جزئية أم إستئنافية ، أم محكمة جنايات متى أصبح نهائيا حائزة الحجية ، أو كان كذلك بحسب طبيعته من مبدأ الأمر ، وكذلك بشرط وحدة الواقعة في الدعويين .

أما إذا اختلفت الواقعتان ، ولكن توافر بنيهما ارتباط مادي لا يقبل التجزئة ، فإنه إذا كان قد حكم أولاً في الواقعة التي عقوبتها أخف لأنها جنحة مثلاً وقضى فيها بالإدانة فيجب أن ينص الحكم الجديد على خصم العقوبة الآولى منها عند التنفيذ ، أما إذا كان قد حكم أولاً في الجريمة الأشد (الجناية دون الجنحة) ، فإنه لا يجوز نظر الدعوى بعد ذلك بالنسبة للجريمة الأخف طبقاً لأرجح الآراء في العمل[2] ، وذلك نتيجة حتمية لما نصت عليه المادة 2/32 ع من وجوب إعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد دون غيرها والحكم بعقوبتها

شرطان أساسيان للحجية .

ينبغي حتى يكون للحكم السابق هذا الأثر الحاسم الذي ينعقد له شرطان أساسيان يعنينا أمرهما هنا :

أولهما : أن يكون صادراً من محكمة لها ولاية الفصل في الدعوى

ثانيهما : أن تملك المحكمة الآولى الفصل فيها بجميع أوصافها المختلفة ، وعلى الأخص وصف الجريمة الأشد .

وتفصيل ذلك

---

(1) ويراعي ما نصت عليه المادة 41 من القانون رقم 31 لسنة 1974 بشأن الأحداث من إعادة النظر في قضية الحدث إذا ثبت . بأوراق رسمية . بعد الحكم عليه أنه لم يجاوز السن المطلوبة . وذلك طبقاً لإجراءات معينة بينتها المادة بفقرتيها .

(2) راجع جنايات قنا في 1921/10/21 المجموعة الرسمية س 22.

أولاً : صدور الحكم من المحكمة ذات الولاية :

ومن شروط الحكم حائز الحجية فضلاً عن كونه قضائياً ، ونهائيا وقطعيا ، وفاصلا في الواقعة في منطوقة أو في حيثياته الجوهرية ، أن يكون صادراً من محكمة لها ولاية الفصل في الدعوى ، وهذا الشرط الأخير هو الذي يعنينا أمره بوجه خاص . في نطاق هذا البحث .

ذلك أنه إذا كان الحكم السابق قد صدر من محكمة لا ولاية لها أصلاً في موضوع الدعوى الجنائية فلا تنقضي به، مثل حكم صادر من محكمة مدنية في دعوى جناية في غير الأحوال التي يعطيها فيها القانون هذه الولاية ، كما هي الحال في بعض جرائم الجلسات مثلاً ، فإذا انتفت الولاية انتفت الحجية سواء بالنسبة لثبوت الواقعة أم لحكم القانون فيها من ناحية تكييفها ، أم خارج نطاق التكييف .

وتراعي في هذا الشأن قواعد الإختصاص التي تعد مخالفتها ضد النظام العام ، فلا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه حكم صدر مخالفا لها ، مادام قد أصبح نهائياً بحسب الأصل .

وقد ترددت أحكام النقض في شأن قواعد الإختصاص من ناحية المكان ، فقد ذهب القديم منها إلى أنها ليست من نظام العام وأجاز للخصوم التنازل عنها صراحة أو ضمنا[1] إلا ان البعض الأخر من القضاء مال مع ذلك إلى القول بأن قواعد الإختصاص المكاني تعد من النظام العام فأجاز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى ، كما أجاز الدفع بالبطلان المترتب على مخالفتها لآولى مرة أمام محكمة النقض ، ولو أنه استلزم عندئذ أن يكون الدفع مستنداً إلى الوقائع الثابتة بالحكم غير مستلزم تحقيقاً موضوعيا[2] .

---

(1) نقض 1896/4/184 القضاء س 3 ص 282.

(2) نقض 1907/12/28 المجموعة الرسمية س 9 ص 97 .

والمستفاد من قانون الإجراءات الحالي قد رأينا أن عدم الإختصاص من حيث المكان لا يعد من النظام العام ، وذلك لأن المادة 233 منه اعتبرت ضمن أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام عدم ولاية المحكمة بالحكم في الدعوى ، وعدم إختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها ، ولم تشر إلى عدم الإختصاص من حيث المكان ، وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لهذه المادة بين أحوال البطلان النسبي عدم الإختصاص من حيث المكان .

ويترتب على ذلك أن الحكم ولو كان مخالفا قواعد الإختصاص المكاني يمكن أن يحوز حجيته النهائية متى استنفد طرق الطعن فيه ، وذلك في صدد التكييف القانوني للواقعة ، كما في صدد غيره من عناصر الحجية .

أما قواعد الإختصاص النوعي فهي من النظام العام بغير نزاع ، ومع ذلك فإن الحكم الصادر من محكمة الجنح في جناية يمكن إستثناء أن يحوز قوة الشيء المحكوم فيه إذا أصبح نهائياً ، لماذا ؟ يمكن تعليل ذلك بأن المحكمة الجزئية تملك النظر في جميع الأوصاف القانونية التي تقتضيها صحة تكييف الواقعة ، فإذا ظهر لها أن تدخل في إختصاصها قضت في موضوعها ، وإلا قضت فيها بعدم الإختصاص ، وإذا قضت في موضوعها فذلك يتضمن قضاء منها بالإختصاص بنظرها .

والحكم في الإختصاص . وسواء أكان صريحاً أم ضمنيا . يحوز حجية كاملة كالحكم في الموضوع سواء بسواء بل لقد سبق أن بينا كيف أن قانون الإجراءات كان يمنح الحكم فيها بعدم الإختصاص ، كما بينا كيف أن الحكم منه بعدم الإختصاص يحوز حجية كاملة تمنع من إمكان عرض الدعوى عليه من جديد[1] وإذا كان الأمر كذلك ، فإن الحكم منه بالإختصاص يمنع أيضاً

---

(1) راجع ما سبق ص 327،ولنا إلى ذلك عودة تفصيلية في الباب المقبل عندما نعالج موضوع (تنازع الإختصاص) بوجه عام .

من إمكان عرض الدعوى من جديد على جهة أخرى ، وهذه النتيجة تستتبع تلك بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي .

ثانياً: صدور الحكم من محكمة تملك الفصل في الدعوى بأوصافها المختلفة

استقرت محكمة النقض على أنه يشترط لعدم إمكان محاكمة المتهم عن ذات الواقعة مرة أخرى إذا سبق أن حوكم عنها ، أن تكون للمحكمة الآولى سلطة الفصل في هذه الواقعة بجميع أوصافها : وعلى الأخص الوصف الأشد ، وقد ذهبت إلى ذلك مرتين : أولاهما في دعوى حوكم فيها المتهم . وهو من العسكريين . أمام مجلس عسكري عن واقعة إحراز مخدر بوصفها مجرد مخالفة للأوامر العسكرية فقضت بأن هذه المحاكمة لاتحول دون محاكمته من جديد عن نفس الواقعة بوصفها جنحة إحراز نفس هذا المخدر طبقاً لقانون المخدرات[1] .

ثم عادت من جديد لتطبيق نفس القاعدة على واقعة ضرب أفضى إلى عاهة مستديمة قدم فيها المتهم . وهو من العسكريين أيضاً . إلى المجلس العسكري فقضى بجلدة 35 جلدة وسجنه مع الأشغال الشاقة مدة 56 يوما ، فذهبت محكمة النقض إلى أن الحكم الصادر من هذا المجلس عن الواقعة بوصفها فعلاً مضراً بحسب الإنتظام وبالضبط وبالربط العسكري لا يحول دون إعادة محاكمة المتهم أمام المحاكم العادية عن نفس الواقعة بوصفها جناية ضرب أفضى إلى عاهة مستديمة ، وقد بنت رأيها على ما يلي :

(ومن حيث أنه وإن كان لا يجوز قانوناً محاكمة الشخص أكثر من مرة عن فعل جنائي وقع منه ، إلا أنه يشترط لذلك أن يكون الفعل واحد في المحاكمتين وأن تملك المحكمة الآولى الفصل فيه بجميع أوصافه المختلفة ، وعلى الأخص وصف الجريمة الأشد ، فإذا كانت المحكمة الاولى لا تملك تعديل الوصف المرفوعة به الدعوى أمامها ، وكان هذا الوصف مقررا للجريمة الأخف ، فإن

---

(1) نقض 1931/2/22 القواعد القانونية ج 2 رقم 192 ص 248 .

الحكم الصادر منها على هذا الأساس لا يمنع من إعادة محاكمة المتهم عن الجريمة الأشد .

وحيث أن المجالس العسكرية ليست إلا محاكم إستثنائية مقيدة بحسب وظيفتها بأن تفصل في الدعاوي المرفوعة أمامها على أساس أوصاف معينة ، ولا تملك كما هو الشأن بالنسبة للمحاكم العادية تعديل تلك الأوصاف ، فإذا هي حكمت في دعوى على أساس الوصف الذي يتفق مع القوانين العسكرية ، وكانت الواقعة تتحمل أن توصف بوصف جريمة أشد ، جاز محاكمة المتهم أمام المحاكم العادية عن الجريمة الأشد[1] .

عن حجية أحكام القضاء العسكري

أما أحكام جهات القضاء العسكري من ناحية مدى حجية أحكامها أمام جهات القضاء العادي . فقد تردد الرأي في شأنها ، فقد ذهب حكم نقض يرجع إلى سنة 1957 إلى أن الحكم الصادر من مجلس عسكري بعقوبة ، ولو من نوع العقوبات المقررة في القانون العام ، لا يحول دون إعادة محاكمة الجاني من جديد أمام المحكمة العادية ، على أن تراعي المحكمة حين تقدر العقوبة مدة الجزاء التي نفذ بها فعلاً على المتهم[2] .

ولكن ذهب حكم نقض آخر في سنة 1960 إلى أن الأحكام الصادرة من المجالس العسكرية متى أصبحت نهائية تحوز قوة الشيء المقضى به في نفسا لواقعة ، فلا يجوز طرح الدعوى من جديد أمام جهة قضائية أخرى ، لأن الإزدواج في المسئولية الجنائية عن الفعل الواحد أمر يحرمه القانون وتتأذى به

---

(1) نقض 1942/2/23 القواعد القانونية ج 5 رقم 359 ص 619 وقارن نقض 1960/6/14 أحكام النقض س11 رقم 108 ص 567 و 1962/3/12 س 13 رقم 54 ص 206 وارجع مؤلفنا في (مبادئ الإجراءات الجنائية) طبعة 13 سنة 1979 ص 139-140 ، 145 .

(2) نقض 1957/2/19 أحكام النقض س 8 رقم 47 ص 160 .

العدالة[1]، أي أن هذا الحكم أسبغ على أحكام القضاء العسكري صفة الأحكام القضائية بالمعنى الدقيق ، وقد تأيد هذا الإتجاه بحكم آخر في سنة 1962[2]

.

ثم تأيد هذا الوضع تشريعنا بالمادة 118 من قانون القضاء العسكري الحالي رقم 25 لسنة 1966 التي تنص على أنه (يكون للحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المقضي طبقاً للقانون بعد التصديق عليه قانوناً) ويسري هذا النص بالنسبة للجرائم العسكرية الصرف ، وايضا بالنسبة للأحكام في جرائم القانون العام الخاضعة إستثناء لولاية القضاء العسكري ، وهذه يحكم فيها بالعقوبات العادية المقررة قانوناً(م122 من قانون القضاء العسكري) .

هذا وانقضاء الدعوى الجنائية . بوجه عام . من النظام العام سواء بالحكم النهائي أم بغيره ، وإذا كان الحكم النهائي يعتبر قرين الصحة بمقتضى قرينة قانونية قاطعة ، فهو كذلك في نطاق تكييف الواقعة بما يحول دون إمكان تجديد الدعوى عنها بتكييف آخر جديد ، ومتى كان اختلال التكييف لا يمس في شيء عناصر الحجية على ما بيناه ، فموضعه من تعلقه بالنظام العام موضعها تماماً ، ولذا فيمكن التمسك بالقرينة المؤسسة عليه ولو لأول مرة لدى محكمة النقض ، كما يكون لمحكمة الموضوع أن تتناول وترتب الأثر المترتب عليه من تلقاء نفسها ، وهو عدم إمكان عرض الواقعة عليها من جديد ولو بتكييف آخر جديد بل عليها ذلك في الواقع ، ولو تنازل المتهم عن إبداء مثل هذا الدفع

---

(1) نقض 1960/6/14 أحكام النقض س 11 رقم 108 ص 567 وقد استند هذا القضاء إلى المادة الأولى من القانون رقم 159 لسنة 1957 في شأن طلب النظر في إعادة قرارات وأحكما المجالس العسكرية .

(2) نقض 1962/3/12 أحكام النقض ، س 13 رقم 54 ص 206 .

2- ضوابط هذه الحجية في فرنسا

لا يوجد في القانون الفرنسي نص يحدد مدى حجية الحكم الجنائي على الدعوى الجنائية . وبوجه خاص – في شأن تكييف الواقعة ، لذا نجد هناك اتجاهين متضاربين ساد أولهما في القضاء ، وساد ثانيهما في الفقه .

فالإتجاه القضائي ، وبالأخص قضاء النقض ، يميل منذ زمن طويل إلى القول بأن الحكم في واقعة بمقتضى تكييف قانوني معين لآحوال دون إقامة الدعوى عنها بتكييف آخر جديد لم يعرض على المحكمة فيما سبق ولم تقل كلمتها فيه ، متى جد من ظروف الواقعة ما يسمح بذلك ، لذا قضى هناك بأن صدور الحكم في الواقعة بوصفها جنحة قتل خطأ لا يحول فيما بعد دون تجديد الدعوى عن نفس الواقعة بوصفها جناية قتل عمد تأسيسا على أن المراد التي تجوز الحجية هو الواقعة القانونية دون الواقعة المادية[1] وبعبارة أخرى ذهب هذا القضاء في أحكام متعددة إلى أنه يلزم للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه وحده وصفها القانوني[2] (بالإضافة طبعا إلى وحدة الموضوع والخصوم) .

أما الإتجاه الفقهي السائد فهو يميل إلى العكس من ذلك إلى القول . مثلما قالت محكمتنا العليا حتى قبل وضع نص صريح . بأنه الحجية تشمل الواقعة بصرف النظر عن الوصف القانوني الذي أسبغه عليها الحكم النهائي ، ولذا يمتنع إقامة الدعوى عنها من جديد بتكييف آخر[3] فهو يتفق في ذلك مع ما استقر في بلادنا فقها وقضاء ، ثم تشريعا .

---

(1) نقض فرنسي في 1931/2/20 سيري 1932-1-273 وراجع نقداً له في دوندية بي فابر ص 885 ، وبوزا ص 954 ، ودالوز ج 1 ص 385 فقرة 45 .

(2)راجع أيضاً نقض 1847/6/3 المجلة الجنائية 149 و 1873/4/8 داللوز 73-1-164 والدوائر المجتمعة في 1876/1/10 سير 77-1-41 و 1935/12/19 داللوز الأسبوعي 1936 ص 86 وراجع مانجان في الدعوى العمومية والمدنية فقرة 409 وبوتييه فقرة 899 .

(3) راجع مثل : جارو إجراءات ج 6 فقرة 2275 -2278 وفستان هيلي ج 2 فقرة 1005 ومابعدها وأورتولان فقرة 1788 ولاكوست فقرة 970 ، 990 ، 991 وفللي ص 440 وما بعدها وكارنو ج 2 ص 712 فضلاً عن المراجع الآنف الإشارة في هامش (1) في الصفحة .

المطلب الثاني
حجية التكييف الجنائي على الدعوى المدنية
نطاق هذه الحجية

إذا كان لتكييف الواقعة حجيته على الدعوى الجنائية ، فإن له أيضاً حجيته على الدعوى المدنية سواء أكانت هذه أقيمت بالتبعية للدعوى الجنائية أم أقيمت أمام القضائي المدني ، وقد أقرت ذلك المادة 456 عندما نصت على أنه (يكون للحكم الصادر من المحكمة الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوي التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها ...) .

وهذه المادة لا مقابل لها في القانون الفرنسي ، وإن كان الفقه السائد هناك يقر حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية فيما يتعلق بثبوت إسناد الواقعة إلى المتهم أو عدم ثبوته ، بالأقل عندما لا يبني الحكم الجنائي على البراءة لمجرد عدم كفاية الأدلة ، ويستند في إقرار هذه الحجية على ما ورد في المادة 163 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي في خصوص حجية الحكم الجنائي بتزوير المحررات الرسمية[1] أما المادة 456 من قانون إجراءاتنا فقد فصلت في مسائل خلافية في الفقه الفرنسي . ويعنينا منها هنا ما ورد فيها من حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية فيما يتعلق بالوصف القانوني للواقعة التي فصل فيها ، لا بوقوعها وبنسبتها إلى فاعلها فحسب .

ومقتضى هذا النص أنه إذا اعتبرت المحكمة الجنائية الواقعة مثلاً جناية ضرب أفى إلى الموت أو إلى العاهة المستديمة لقيام رابطة السببية بين فعل الضرب والنتيجة المشددة للعقوبة ، فلا يكون للمحكمة المدنية أن تنفي هذه

---

(1) راجع في هذا الموضوع أوبري ورو طبعة 5 فقرة 796 ص 464 وليسلية ج 2 فقرة 71 ص 421 - 423 وفيللي طبعة 4 ص 462 ورسالة Valticos عن حجية الحكم الجنائي على المدني باريس سنة 1953 فقرة 10 وما بعدها ص 87 .

الرابطة وتقدر التعويض عن فعل الضرب وحده كما لو كانت الواقعة مجرد جنحة ضرب بسيط ، والعكس صحيح أيضاً ، ،إنما حجية التكييف الجنائي على القاضي المدني يحدد نطاقها مدى إتصال هذا التكييف بمبدأ استحقاق التعويض ، وتعيين مقداره فحسب .

وكل خطأ جنائي . سواء وصف جناية أم جنحة أم مخالفة . يقتضى الحكم بالتعويض المدني عند توافر الضرر ورابطة السببية بينه وبين الخطأ ، ومقدار التعويض يتوقف على مقدار الضرر لا الخطأ ، فكأن حجية التكييف الجنائي تظهر أهميتها عندما تتطلب الجريمة نتيجة معينة تقتضى تغيير تكييفها ، بما يقتضى في النهاية مساءلة فاعلة مدنيا عن تعويض الضرر الناجم عن هذه النتيجة بالذات ، كما هي الحال في جرائم الجرح والضرب .

وبعبارة وردت في عجز المادة 456 لا يكون للحكم الجنائي قوته على الدعوى المدنية(إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون) فإذا كان تكييف الواقعة كما انتهي اليه القاضي الجنائي أنه لا جريمة فيها فإنه لا حائل يحول دون قضاء القاضي المدني بالتعويض على أساس أن نفس الواقعة تكون مثلاً فعلاً خاطئا ضارا مما يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر .

نوع هذه الحجية

وحجية الحكم الجنائي على القاضي المدني تعد من النظام العام ،بما في ذلك جانبها المتصل بتكييف الواقعة ، فليس لمن تقررت له أن يتنازل عنها ، بل أن المحكمة تتقيد بقواعدها من تلقاء نفسها بغير انتظار طلب أو دفع ، حين أن حجية الحكم المدني على الدعوى المدنية ليست من النظام العام، بل هي من الحقوق الخاصة إن شاء صاحبها التمسك بها أو التنازل عنها [1] ، وهذه القاعدة تطبيق لأصل عام مقتضاه أن انقضاء الدعوى المدنية لا يتعلق بالنظام العام، ولو كانت مرفوعة أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية

---

(1) راجع عبد الرازق السنهوري في (الوجيز) ص 731 ، 732 الهمش .

متى كان سبب الإنقضاء متصلا بالدعوى المدنية وحدها ، ومن ثم فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض[1] .

ولكن يراعي ما نصت عليه المادة 2/101 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 في شأن حجية الشيء المقضى فيما فصلت فيه الأحكام المدنية نهائياً، وبوجه خاص حق المحكمة في أن (تقضى بهذه الحجية من تلقاء نفسها) .

فإذا كانت المحكمة المدنية تملك أن تقضى بهذه الحجية من تلقاء نفسها ، فإن مفاد ذلك هو أن المشرع أصبح يعتبر انقضاء الدعوى المدنية . حتى ولو رفعت أمام القضاء المدني . بالحكم الحائز الحجية انقضاء من النظام العام ،وهو وضع جديد على تشريعنا المصري ، ومن عيوبه أنه يتعارض مع قاعدة جواز التنازل عن الحكم المدني أو التصالح على ما يخالفه ولو أصبح نهائياً حائزا قوة الأمر المقضي فكيف يباح للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بهذا الإنقضاء ؟ خصوصاً وأن الأمر متعلق هنا بحقوق خاصة لا تمس النظام العام في شيء على عكس الحال بالنسبة للحكم الجنائي ؟

وعلى أية حال فإنه إذا دفع القاضي الجنائي بانقضاء الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية بسبق الفصل فيها كان هذا الدفع جوهرياً ، وبالتالي متطلبا ردا صريحاً بالقبول أو بالرفض وإلا كان الحكم قاصراً البيان معيبا في شأن الدعوى المدنية ، ويستوى في هذا الشأن أن نعتبر هذا الدفع نسبياً أم مطلقاً ، مادام هو على أية حال دفع جوهري يترتب عليه لو صح تغيير مركز صاحب المصلحة في إبدائه متى تمسك به أمام قضاء الموضوع[2] .

---

(1) راجع في تطبيق ذلك على انقضاء الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي نقض 16 ديسمبر سنة 1940 القواعد القانونية ج 5 رقم 168 ص 311 .

(2) للمزيد راجع مؤلفنا في (ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق) طبعة سنة 1977 ص 378-385 .

كما يراعي ما نصت عليه المادة 102 من نفس القانون من أنه (لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي تفصل فيها هذا الحكم ، وكان فصلة فيها ضروريا) .

الفصل الثالث
في خلاصة ما تقدم

تقسيم الجرائم في القانون المصري تقسيما ثلاثيا إلى جنايات وجنح ومخالفات تقسيم أساسي في أحكام هذا القانون ، فعلى إعتبار الواقعة من نوع دون آخر تتوقف نتائج بالغة الجسامة في نطاق القانونيين معا ، الموضوعي والإجرائي .

وتكييف نوع الواقعة بحسب العقوبة المقررة لها في التشريع حل مقبول لا ينبغي أن يثير اعتراضا جوهرية ، ولكن هذا لا يمنع أنه يدق إلى حد كبير في أحوال متعددة . رغم وضوحه بحسب الظاهر . فيثير مشكلات عملية في نطاق واسع فضلاً عن مشكلات تحديد النوع في حد ذاته ، وقد جعلنا موضوع هذا البحث الأمرين معاً ، أي التكييف كمشكلة قائمة بذاتها ، ثم أمر المشكلات الكثيرة العملية المتفرغة عنه والمترتبة عليه .

وبالنظر إلى استطالة أجزائه رأينا أنه يحسن أن نلخص نقاطه هنا تلخيصا سريعا ، مقصوراً على عرض الحلول العملية السائدة حاليا في القضاء ، وفي نصوص التشريع إن وجدت ضمنا بوقت القاريء الذي قد لا يتسع وقته لتتبع البحث في كل تفاصيله ، ولعل ذلك يكون في نفس الوقت تمهيداً لدعوة الشارع في الفصل المقبل . إلى التدخل بوضع نصوص مطلوبة في نطاق معين حيث لا توجد النصوص ، مع إقتراح صور معينة لهذا التدخل المقترح .

وقد رأينا أن نقدم هذه العجالة على الترتيب الآتي :

أولاً : في شأن أثر أحوال التخفيف والتشديد بوجه عام .

ثانياً: في شأن أثر تغيير الوصف وتعديل التهمة .

ثالثاً: في شأن قواعد الإختصاص والإحالة بقدر إتصالها بنوع الواقعة .

رابعاً: في شأن رقابة النقض على تكييف الواقعة .

خامساً : في شأن حجية الشيء المحكوم فيه بقدر إتصالها بتكييف الواقعة.

أولاً: في شأن أثر أحوال التخفيف والتشديد بوجه عام

بينا في الفصل الأول كيف أن تحديد نوع الواقعة يدق بوجه خاص . وإلى حد كبير . عند تداخل عوامل متعددة لتخفيف العقوبة أو لتشديدها ، وذلك مثلاً عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م17ع) أو عند توافر عذر قانوني مثل عذر حداثة السن (م2/15 من قانون الأحداث رقم31 لسنة 1974) ، أو عذر الإستفزاز المشار اليه في المادة 237 ع ، أو عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة (م17ع)، أو عند توافر عذر قانوني مثل عذر حداثة السن (م2/15 من قانون الأحداث رقم 31 لسنة 1974) ، أو عذر الإستفزاز المشار اليه المترتب على هذا الجواز – أو الوجوب . في تعيين نوع الواقعة ؟ لقد عرضنا شتى النظريات المتضاربة في هذا الشأن : كما استعرضنا خطة القضاء ، وانتهينا في ضوء الفقه والقضاء السائدين إلى النتائج الاتية :

(أ) أن تطبيق المادة 17 ع على الواقعة ليس من شأنه أن يمس في شيء نوعها كجناية ، وأنها تخضع بالتالي لآحكام الجنايات في نطاق القانونيين الموضوعي والإجرائي معاً .

(ب) أن عذر لحداثة السن ليس من شأنه بدوره أن يمس في شيء وصف الواقعة كجناية ، وأنها تخضع بالتالي لآحكام الجنايات في نطاق القانونيين الموضوعي والإجرائي معاً ، لأنه عذر مبنى على إعتبار شخصي بحت ،

وذلك مع مراعاة القواعد الخاصة التي قررها التشريع لجنايات الأحداث فيما يتعلق بالإختصاص بنظريها ، وهي لا تمس في شيء طبيعة جناية الحدث .

(ج) أن عذر الإستفزاز الوارد في المادة 237 ع ، وهو قتل الزوجة متلبسة بالزنا وهي من يزني بها ، يبدو أن من شأنه . في قضاء النقض السائد . أن يضفي على الواقعة صفحة الجنحة ، إذ أنه ملزم للقاضي ، وكأن الشارع إذ يفرض عليه الحكم بعقوبة الحبس . متى توافرت أركان العذر . يضع جريمة خاصة عقوبتها أساسها عقوبة الجنحة لا الجناية .

(د) أن عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة الوارد في المادة 251 ع لايمس في شيء طبيعة الجناية التي تظل محتفظة بوصفها الأصلي وغاية ما هناك أن القانون أجاز للقاضي هنا أن يحكم بعقوبة الحبس بدلا من عقوبة الجناية ، أو هو طبقاً لقضاء النقض قد خين القاضي . متى توافرت أراكن العذر . بين تطبيق المادة 17 ع التي لا تنس في شي طبيعة الجناية ، وبين الحكم بعقوبة الحبس ، ومن ثم يبدو أن الراجح في ضوء هذا القضاء أن الواقعة تظل على وصفها الأصلي وتخضع لأحكام الجنايات في نطاق القانونيين الموضوعيين والإجرائي معاً .

(هـ) أن أحوال التشديد ، وسوءا أكانت عينية كالاكراه في السرقة وهتك العرض ، أم شخصية كصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة للإسقاط ، من شأءها بوجه عام أن تضفي على الواقعة صفة الجناية لا الجنحة ، مادامت العقوبة المقررة تصبح عقوبة جناية لا جنحة. وذلك بالنسبة لجميع الحلول الموضوعية والإجرائية ، وبغير جدل يذكر في هذا الشأن .

(و) إلا انه فيما يتعلق بظرف العود المتكرر . وهو من أحوال التشديد العامة الشخصية في جرائم معينة حددها الشارع (م51 و 54 ع) استقر قضاء النقض على إعتبار هذه الجرائم (قلقلةالنوع) يستقر نوعها نهائياً بنوع العقوبة المحكوم بها ، فهي جنايات إذا قضى فيها بالأشغال الشاقة المؤقتة ، وهي جنح إذ

قضى فيها بالحبس ، وذلك أن التشديد فيها جوازي للمحكمة على خلاف أحوال التشديد الأخرى عينية كانت أم شخصية .

وتعتبر هذه الجرائم جنايات عند صدور الحكم بعقوبة الجناية من محكمة الجنايات حضوريا ، وحتى إذا كان غيابيا فإن الواقعة تعتبر جناية بالآقل في نطاق تقادم العقوبة عملاً بنص المادتين 394 ، 529 إجراءات كما تعتبر جنحا عند الحكم فيها بعقوبة الحبس أما من محكمة الجنايات ، وإما من محكمة الجنح متى أصبح نهائياً ، وحتى قبل أن يصبح كذلك فإن الراجح عملاً هو أن تعتبر الواقعة جنحة ، ولو أنه لا يوجد قضاء مضطرد في هذا الشأن بالذات .

ويلاحظ أن الواقعة كانت لا تحال إلى المحكمة الجزئية عند العود المتكرر إلا بمقتضى نظام التجنيح عندما كان جائزا ، ولكنها لم تكن تصبح جنحة بسبب ذلك إذ لا أثر له في تكييف الواقعة ، بل بسبب الحكم فيها بعقوبة الجنحة فحسب ، أو بعبارة أدق يمكن القول بأن الأصل في هذه الجرائم هو أنها جنح بحسب الرأي السائد ، وذلك حتى يقضي فيها بالفعل بعقوبة الجناية ، ومن ثم فهي جنح في نطاق تقادم الدعوى بالآقل حتى ولو لم تكن الدعوى قد أقيمت أمام محكمة الموضوع بعد .

ثانياً : في شأن أثر تغيير الوصف وتعديل التهمة

لا تقتصر مشكلات التكييف على تحديد نوع الاقعة عند توافر ظرف قضائي مخفف أو ظرف قانوني ، أو ظرف مشدد للعقوبة كالعود ، وإنما ترتدي مشكلات التكييف رداء خاصا من الدقة . ذا طابع إجرائي بحت . عندما تقوم المحكمة بتغيير وصف الواقعة عن الوصف الذي أقيمت به ابتداء ، وكذلك عند تعديل التهمة بسبب إضافة الظروف المشددة التي قد تظهر من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة ، بما قد يقتضى تغيير نوعها ، ولا تصبح المشكلة عندئذ مشكلة تكييف في ذاته بقدر ما هي مشكلة تحديد الأثار الإجرائية

المختلفة المترتبة على هذا التغيير ، وما يخضع منها للوصف القديم دون الجديد ، أو للجديد دون القديم .

وقد تعرضنا لذلك تفصيلا . بوجه خاص . في شأن بحث طرق الطعن الجائزة في الحكم ، ثم في شأن تقادم الدعوى وتقادم العقوبة .

ويمكن تلخيص هذه الحلول فيما يلي :

(أ) ففي بحث طرق الطعن الجائزة في الحكم يبدو أن إجماع أحكام النقض يجعل الإعتبار للوصف الذي أقيمت به الدعوى دون غيره ، فالحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في دعوى أقيمت بوصفها جناية يبطل بحضور المتهم أو بالقبض عليه (م394 إجراءات) ، ولا يخضع لنظام المعارضة (م397) ولو كان بعقوبة جنحة لا جناية، والدعوى التي تقام بوصفها جنحة يجوز الطعن في الحكم الصادر فيها بالنقض ولو اعتبرها هذا الحكم مخالفة لا جنحة ، ويغير بحث في الأسباب .

وإذا كانت محكمة النقض قد ذهبت إلى ذلك عند تغيير الوصف صراحة في نطاق المادة 308 إجراءات ، وكذلك عند تداخل تعديل تشريعي لاحق لإقامة الدعوى بغير من نوعها ،فينبغي أن يكون هذا هو الحل عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م17ع) ، أو الأعذار القانونية عندما تقتضى الحكم بعقوبة جنحة بدلا من جناية ، فالعبرة في جواز الطعن من عدمه هي دائماً بالوصف الذي أقيمت به الدعوى دون غيره ، وهذا حل صائب في قضاء مستقر .

(ب) أما في شأن تقادم الدعوى فيبدو أن القضاء السائد يرى أن يكون الإعتبار لحقيقة وصف الواقعة في تقدير قانون العقوبات مع تباين في كيفية تطبيق هذه القاعدة :

فإذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية ، ولكن قضت فيها المحكمة بعقوبة جنحة عملاً بنظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية ، فالحكم

الصادر فيها يعتبر في جناية أو جنحة بحسب مصدر التخفيف ، وأثر الظرف القضائي أو العذر القانوني على التفصيل الذي بيناه فيما سبق ، مستمدين اياه من السائد في فقهنا المصري وفي قضاء محكمة النقض ، ولا يختلف الحل عن ذلك شيئاً إذا لم تكن الدعوى قد أقيمت بعد أمام محكمة الموضوع ، بل لاتزال في مرحلة الإستدلال أو التحقيق الإبتدائي .

أما إذا قامت المحكمة بتغيير الوصف أو تعديل التهمة طبقاً للمادة 308 إجراءات فهنا يكون المرجع في تحديد صحيح وصف الواقعة إلى رأي الحكم الذي قام بالتغيير أو بالتعديل ، ولا يختلف الحل عن ذلك إذا كان مصدرا هذا أو ذاك هو تداخل نص تشريعي جديد أثناء سير الدعوى ، مادامت العبرة في هذا النطاق . في نهاية المطاف . بصحيح وصف الواقعة في تقدير القانون .

ومع ذلك ففي نطاق تقادم الدعوى يكون الحم بالضرورة لم يصبح نهائياً بعد ، ومن ثم فإن القول بأن المرجع للوصف عند تغييره أو تعديله طبقاً للمادة 308 إجراءات يكون إلى الحكم دون غيره . وإن كان قد ساد في القضاء بقرينة أن هذا الوصف يكون أكثر انطباقا على ما استظهرته المحكمة من وقائع الدعوى بالفعل . إلا أنه يصح أن يكون مع ذلك محلا لأكثر من اعتراض فقهي من الإعتراضات التي قابلناها عندما ناقشنا قيمة هذا الوصف في شأن بحث طرق الطعن الجائزة في الحكم ، وهذا ما سيدفعنا في الفصل المقبل إلى إقتراح حل آخر بنص تشريعي هو نفس الحل السائد حاليا في شأن بحث جواز الطعن في الحكم.

(ج) وفي تقادم العقوبة يبدو أن الحلول لا تختلف عنها في شأن تقادم الدعوى إذ هي ينبغي أن تكون كذلك في ظل الوضع الحالي لنص المادين 528،529

فمثلا من الأحكام التي صدرت في شأن تقادم العقوبة في جريمة من جرائم العود المتكرر ما انتهى إلى أن يجعل الإعتبار في شأن تقادم العقوبة هو لنوع

العقوبة المقضى بها ، وذلك على أساس أن هذه الجرائم قلقة النوع فيتحدد نوعها بنوع العقوبة المحكوم بها ، وهو قضاء مستقر في هذا النوع من الجرائم بالنسبة لكافة الأثار الموضوعية أو الإجرائية التي تترتب على تكييف الجريمة بأنها من نوع أو من أخر بحسب الأحوال .

ومنها ما صدر في شأن الحكم على متهم بجناية بعقوبة الجنحة نتيجة تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م17ع) فاعتبر أن الواقعة تظل جناية ، وتتقادم العقوبة المحكوم بها بالمدة التي تتقادم بها العقوبة في الجنايات ، وذلك إعتبارا للرأي الذي يعتنقه انقضاء والفقه السائدان من أنه لا أثر للظروف القضائية المخففة في طبيعة الجناية سواء أقبل الحكم بعقوبة الجنحة ، أم بعد الحكم فيها بالفعل .

ثالثاً : في شأن قواعد الإختصاص والإحالة بقدر إتصالها بنوع الواقعة

أثرنا البحث في تكييف الواقعة عند التعرض لبعض قواعد الإختصاص والإحالة ، وما يقتضيه تطبيق هذه القواعد على وجه صحيح من ضرورة البت في حقيقة وصفها الذي رأيناه كثيراً ما يتراوح في هذا النطاق بين الجناية والجنحة بوجه خاص ، وقد عرضت لنا فيه جملة مباديء تبدو اكثر إستقرارا في العمل ، خصوصاً في قضاء النقض تحت سلطات قانون الإجراءات ، وقد استمد بعضها من نصوص صريحة فيه ، أو من تأويل نصوص أخرى قد تحتمل اكثر من تأويل ، أو اضطرد في بعضها على ما كان قد اعتنقته نفس هذا القضاء من رأي تحت سلطان قانون تحقيق الجنايات ، خصوصاً في أواخر العهد به ، وقد عالجنا هذه المباديء المختلفة في مناسبتين :

أولاهما : عندما تعرضنا لبعض القواعد الإجرائية التي لا ينبغي أن يكون لها أي أثر عند رغبة تكييف الواقعة على وجه صحيح ، والتي كانت في بعض الأحيان مصدراً لوجوه من التردد في الرأي :

لذا بينا كيف أن تجنيح الجناية عندما كان جائزا لم يكن له أثر في تكييفها

وأن إحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية خطأ لا أثر له في تكييفها وذلك إلى حين صدور حكم نهائي حائز حجية الشيء المقضى به بإعتبارها جنحة

وإن إحالة الجنحة إلى محكمة الجنايات لأي سبب كان لا أثر له في تكييفها ، وذلك أيضاً إلى حين صدور حكم نهائي حائز حجية الشيء المقضي فيه بإعتبارها جناية .

ثانيهما : عندما تعرضت لجنة لبحث إتصال تكييف الواقعة بتحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم ، فقد وجدنا أنه مما يقتضه هذا التحديد من زواياه المختلفة التعرض لجملة قواعد اخرى كانت مصدرة نقاش وتضارب في الرأي :

لذا بينا كيف أن العبرة في بطلان الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات تكون بالوصف الذي أقيمت به الدعوى ، لا بأي وصف أخر.

وكيف أن الحكم الصادر من محكمة الجنح بعدم إختصاصها بنظر الواقعة لأنها جناية لا يجوز الطعن فيه بالنقض إستقلالا مهما بني على خطأ في التكييف ، وذلك إلا إذا كان هذا الحكم دالا بذاته على أنه بني على خطأ في تكييف القانون بحيث لا يرجي أصلاحه من محكمة الجنايات ،

وكيف أنه لا يجوز بعد هذا الحكم من محكمة الجنح بعدم إختصاصها ، بنظر الدعوى لأنها عن جناية ، إعادة الدعوى إليها بأية صورة . متى أصبح الحكم نهائياً .

وكيف أن التضارب بين الحكم النهائي من محكمة الجنح بعدم إختصاصها بنظر الدعوى ، وبين القرار بإعادة الدعوى اليها متى أصبح نهائياً بدوره ، قد اعتبرته محكمة النقض من صور تنازع الإختصاص السلبي الذي يرفع اليها بغير ميعاد لتعيين المحكمة المختصة بناءع لى ما تراه هي من جهة صحيح تكييف الواقعة في تقدير القانون ، فضلاً عن صحيح تطبيق قواعد الإختصاص النوعي ، وهذا مالنا اليه عودة تفصيلية في الباب المقبل .

وهذه القواعد ، ،إن كانت قد تعرضت في بعض الأحايين لعوامل شتى من الغموض وتضارب الرأي ، إلا أنه يمكن القول الان بأنها قد استقرت إلى حد كاف ، فلم تعد مثارا لآوجه الجدل التي قد يثيرها ما يترتب علي تكييف الواقعة بأنها من هذا النوع أو من ذاك في النواحي الإجرائي الآخرى .

رابعاً : في شأن رقابة النقض على التكييف بقدر إتصاله بالتقسيم الثلاثي

بينا كيف أن التكييف يعد بوجه عام مسألة قانونية لا موضوعية ، وكيف أنه في نطاق إعتبار الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة يخضع لرقابة النقض بغير نزاع مادام يستند إلى أصول ثابتة في التشريعين الموضوعي والإجرائي معاً ، لذا فإن الخطأ فيه يعتبر خطأ في تطبيق القانون الموضوعي أوفي تأويله ، كما يعتبر بطلاناً في الإجراءات بحسب الأحوال ، فيستوجب في الحالين معاً نقض الحكم ، وذلك لاينفي أن تقدير توافر الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية يعد أمراً موضوعيا إذا بني على القول بالثبوت أو عدمه ، أما الخطأ في ماهية ركن قانوني مطلوب في عذر قانون فهو خطأ في القانون ، مما تملك محكمة النقض مراقبته ، وإصلاح ما أعوج منه في الحكم المطعون فيه .

ومع ذلك فقد بينا كيف أن تكييف الواقعة بأنها جناية أو جنحة أو مخالفة قد يفلت كليه من رقابة النقض و بسبب تطلب شرط المصلحة في الطعن على النحو الذي ورد في المادة 433 إجراءات والتي رددت بدورها قضاء سابقا مستقرا ومستندا في أصلة إلى نظرية العقوبة المبررة ، وهذه لنا اليها عودة تفصيلية في الباب الأول من الجزء الثاني .

خامساً: في شأن حجية الشيء المحكوم فيه بقدر إتصالها بنوع الواقعة

أما عن حجية الشيء المحكوم فيه بقدر إتصالها ، بالتقسيم الثلاثي للجرائم فقد بينا كيف أن الرأي السائد في فقهنا المصري وفي ضاء محاكمنا هو أن حجية الشيء المحكوم فيه تنصرف إلى الواقعة نفسها ، فتحول بعد الحكم

النهائي دون إمكان تجديد الدعوى عنها بأي وصف جديد آخر ، ولو اقتضى إعتبارها مثلاً جناية بعد جنحة أو جنحة بعد جناية ، وقد أقر قانون الإجراءات الحالي هذا الوضع صراحة في مادتيه 454 و 455 ، وذا كان لتكييف الواقعة حجيته على الدعوى الجنائية ، فإن له أيضاً حجيته على الدعوى المدنية بقدر إتصاله بمبدأ استحقاق التعويض ، وتحديد مقداره ، وقد أقرت المادة 456 هذا الوضع أيضاً .

الفصل الرابع
دعوى إلى دخل الشارع
مبررات ـ نطاقة ـ صورته

مبررات التدخل

من حق كل متهم أن يعرف مصيره على وجه واضح فلا يترك فريسه للحيرة والقلق ، بسبب ما قد يقتضيه نقض التشريع من تضارب في الرأي بشأن القواعد المختلفة التي تحكم دعواه . وتتحكم فيها . من أية زاوية نظرنا اليها ، طالما كانت هذه القواعد تتوقف على نوع الدعوى ، فهل من مصلحة العدل في شيء أن يستعصِى على المتهم معرفة ما إذا كانت التهمة المسندة اليه جناية أم جنحة لتوافر ظرف قضائي مخفف أو عذر قانوني فيها ؟ أم تفلت من العقاب كلية لأنها شروع في جنحة ، ولا شروع في الجنح إلا بنص . وهل الإعتبار عند تغيير الوصف بمعرفة المحكمة يكون في الإجراءات للوصف الذي أقيمت به الدعوى ، أم للوصف الذي حصل التغيير اليه ، أم للوصف المستفاد من نوع العقوبة المحكوم بها ؟ وهكذا مما يثار في العمل كثيراً ، وقد تتفاوت حلوله تفاوتاً ملحوظاً رغم خطورة ما يترتب على اعتناق رأي دون آخر من آثار ضخمة لمسنا أثرها في شتى جوانب التشريع .

وقد تعرضنا فيما سبق للحلول المختلفة ، وناقشنا قيمة كل منها في النظر والعمل معا بصورة لم يعوزها التفصيل ، ثم انتهينا إلى إبراز الحلول السائدة منها في قضائنا المصري ، والتي انتهت اليها . بوجه خاص . محكمة النقض بعد تردد في أغلب الأحيان وبغير تردد في أقلها .

وإذا كنا قد انتهينا إلى القول هناك بأن هذه هي الحلول السائدة في العمل فإنه ليس من مقتضى ذلك أنها الحلول الوحيدة ، أو المستقرة نهائياً في الفقه أو في القضاء ، بل أنها الحلول السائدة فسحب . وحتى القول بأنها حلول سائدة لا يقتضى بالضرورة أنها حلول صحيحة لا تحتمل جدلا ولا تثير مأخذا ، بل

أنها في الواقع لا تزال لغاية الآن محل جدل ، وموضع نقاش طويل في الفقه ، ويحتمل أن تكون كذلك في كل لحظة من حاضر القضاء ومستقبله ، إذ لا يمكن حتى الآن القول بأن محكمة النقض قد اعتنقت في شأنها نظرية علمية موحدة للدعائم والاركان ، بين النظريات الكثيرة المطروحة على بساط البحث ، والتي تتنازع الموضوع تنازعا رئيسيا في جملته وتفاصيله :

فقد رأينا كيف أن أثر تطبيق الظروف القضائية المخففة محل خلاف إلى حد كبير في الفقه ، فجانب منه يرى أنها تقلب الجناية إلى جنحة ، وجانب ثان يرى أنها لا تحدث أي أثر ، وجانب ثالث يرى أنها قد تحدث هذا الأثر أولاً تحدثه بحسب العقوبة المقضى بها ولو كانت بحكم إبتدائي ،أي أنها تنشي بدورها جرائم (قلقة النوع) فريدة في قلقه .

كما رأينا كيف أن أثر الأعذار القانونية يثير نفس الخلاف في تكييف الواقعة ، وعلى نطاق أكثر اتساعا ، ففضلا عن الأراء الثلاثة التي أشرنا إلى وجودها بالنسبة للظروف القضائية المخففة ، نجد هنا من يفرق في الأثر بين الأعذار الجوازية وبين الأعذار الوجوبية ، بالقول بأن الآولى لا تقلب الجناية إلى جنحة حين تحدث الثانية هذا الأمر .

بل راينا كيف أن الرأي مختلف حتى من ناحية إمكان القول بأن تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة يعد عذراً قانونيا ، أم من قبيل الظروف القضائية المخففة فحسب ، أم لا هو من هذا النوع ، ولا من ذاك بل يعد نوعا قائماً بذاته يجمع قدراً من خصائص كل من النوعين معا ، مع أهمية ذلك عند رغبة تكييف الواقعة المقترنة به .

بل رأينا كيف أن الرأي مختلف ، حتى مع التسليم له بصفه العذر القانوني ، على مدى الزامه للقاضي ، فحين يرى البعض أنه جوازي بصريح نص العبارة 251 ع ، يرى البعض الأخر أنه ملزم بحكم الذوق القانوني وحده ، الذي يأبى المساواة في العقوبة بين من يقتل دفاعا عن نفسه . حتى مع التسليم

بحدوث تجاوز بحسب نية بالغا ما بلغ قدر هذا التجاوز . وبين من يقتل في غير دفاع بالمرة ، كما ترى محكمة النقض رايا وسطا في قضائها الأخير بمقتضاه ان كل الإلزام المستفاد من العذر هو أن القاضي لا يمكنه أن يحكم بالحد الأقصى للعقوبة ، وأنه غير مقيد بالعذر الأقل إذا رأي تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م17ع) على الواقعة ، وذلك مع أهمية صفة الإلزام في العذر أو عدمه من ناحية أثره في تكييف الواقعة المقترنة به ، وهل ينبغي أن تعتبر جناية أم جنحة .

كما اختلف الرأي في شأن بعض الأعذار وهل هي شخصية أم عينية وكان ذلك بوجه خاص في شأن عذر الإستفزاز الوارد في المادة 237ع، فاعتبره الرأي السائد عذراً شخصيا بحتا مستمداً من صفة الزوج دون غيرها ، حين اعتبره جانب من الرأي من الأحوال المادية التي تلحق بالجريمة نفسها فتخفف من وقعها وتقلل من جسامتها ! ، وذلك مع أهمية هذه الصفة في العذر من ناحية أثره في نوع الواقعة وهل ينبغي أن تعتبر جناية أم جنحة ؟ فإن الطابع الشخصي للعذر يضعف تأثيره في وصف الواقعة . كما هي الحال في عذر حداثة السن . حين أن الطابع العيني يضفي عليه أثراً غير منكور عند رغبة تحديد نوعها على وجه صحيح .

بل أنه حتى مع تسليم جمهور الشراح بأنه عذر شخصي لا عيني فقد اختلفوا من جديد حول أثره ، فقال البعض أنه يقتضى تغيير وصف الجناية إلى جنحة ، حين ذهب البعض الأخر إلى أنه لا يقتضى تغيير الوصف ، فتظل الجناية جناية على حالها .

كما رأينا أنه بالنسبة الى ظرف العود عندما يكون متكرراً ويسمح بالتالي بتوقيع عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة من سنتين الى خمس بدلا من الجنحة ، اختلف الرأي أيضاً ، فحين ذهب البعض الى القول بأن الواقعة تعد لهذا السبب وحده جناية لا جنحة ، أصر البعض على أنها تظل جنحة لا جناية ،

وتوصلت محكمتنا العليا الى رأي وسط مقتضاه أنها قلقة النوع ، فيتحدد وصفها لهذا السبب بنوع العقوبة المقضى بها . ومع ذلك لم يسلم هذا الحل من اعتراضات شتى وجهت اليه ، ومن تفاصيل لا يزال يكتنفها الغموض .

كما رأينا كيف أن تكييف الواقعة يدق أيضاً عند تغيير الوصف ، أو تعديل التهمة بمعرفة محكمة الموضوع من أخف الى أشد ، أو من أشد الى أخف ، وكيف أن الآراء قد تراوحت . في شأن الإجراءات التي تحكم الدعوى . بين ترجيح كفة الوصف الذي تقام به ، والوصف الذي حصل التغيير اليه ، والوصف المستفاد من العقوبة المحكوم بها ، فضلاً عن صحيح وصف الواقعة في تقدير القانون ... وكان ذلك . بوجه خاص . في شأن بحث جواز الطعن ، والتقادم بصورتيه : تقادم الدعوى وتقادم العقوبة : فضلاً عن نواح أخرى متنوعة .

ضرورة الإستناد الى نظرية موحدة

لذا يجعل بالشارع ان يتدخل بنصوص صريحة تحل الوضوح محل الغموض ، والإطمئنان محل القلق والإضطراب ، نصوص تراعي . على قدر الإمكان . جانب الإعتبارات العملية المتنوعة ، وبالاخص ما أسفر عنه من حلول نقص النصوص في الوضع الحالي للتشيع ، فتستبقى منها ما هو جدير بالبقاء ، وتستبعد ما هو جدير بإفساح المجال لما هو أجدر بالإتباع وأولى .

ومن ثم يلزم فيها بالضرورة أن تكون عملية أكثر منها نظرية ، غير مغفلة في نفس الوقت الإعتبارات الفقهية الجديرة بالإعتبار حتى لا تقع فريسة بدورها للإضطراب ناهيك بالتضارب ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا استندت الى نظرية موحدة ، أو بالأقل الى تركيب نظري Synthese مدروس يكفل لها من أسباب التماسك ما يهيء لها أن تواجه في غير وهن ولا تخاذل ، مقتضيات العدل القضائي ، وإحتمالات الواقع كما ألفتها ساحات القضاء في بلادنا .

ونبادر من الأن الى القول بأن هذا التركيب الإجرائي . كما تقترحه . هو أن تبقى الواقعة محتفظة بوصفها المقرر لها بحسب عقوبتها الأصلية حتى يقى فيها نهائياً بعقوبة نوع آخر .

ونستند في ذلك الى أسانيد قانونية واضحة بذاتها ، وهي أنه مادام الشارع قد حدد للواقعة نوعا معيناً من مبدأ الأمر فينبغي أن تظل محتفظة به بقرينة عدم توافر شيء من أحوال التخفيف أو التشديد ، مادام لم يثبت بعد توافر شيء منها بحكم قضائي استنفد طرق الطعن فيه بالمعارضة أو الإستئناف ، أو النقض ، إذا جاز فيه الطعن بطريق منها أو أكثر ، أما ثبوت توافر ما اقتضى التخفيف أو التشديد بحكم نهائي فعندئذ فقط يخلق بالواقعة أن ترتدي التكييف المستفاد من نوع العقوبة المحكوم بها ، إذ لم يعد ثمة عائق يحول دون ذلك .

وبذا نحترم . من جهة . حكم التشريع في الواقع بإحترام نوع العقوبة المقررة لها أصلاً ، كما نحترم . من جهة أخرى . حكم القضاء فيها بإحترام نوع العقوبة المحكوم بها نهائياً ، وبعد بحث وتمحيص لقانون الدعوى وموضوعها معا ، هذا الإحترام المؤسس على قرينة الصحة المطلقة في الحكام عندما تصبح نهائية ، لا عندما يكون مجرد إبتدائية أو غيابية وقابلة بالتالي للعدول عنها عند الطعن فيها لأسباب قانونية أو موضوعية .

ولعلنا نقترب بهذا الإقتراح . الى حد ما . من الرأي الذي قال به فريق من الشراح في مصر والخارج من أن نوع العقوبة المحكوم بها فعلاً هو الذي يتحكم في تكييف الواقعة عند التخفيف ، وسواء أكان مصدره عذراً قانونيا أم ظرفا قضائية ، وقلنا . الى حد ما . لأن هذا الحل يختلف عن ذالك فيا لواقع من جملة نواح رئيسية أهمها :

أولاً . أن الحل الذي تقترحه يجعل مقياس العقوبة المحكوم بها واجب الإتباع عند التخفيف وايضا عند التشديد بسبب العود ، وأما عند التشديد بسبب توافر ظروف مشددة تسمح بتوقيع عقوبة الجناية ، كالإكراه في السرقة أو صفة

الطبيب وما أشبه في الإسقاط ، فإن الواقعة تعد جناية من مبدأ الأمر ولم يثر تكييفها صعوبة ما .

أما الرأي المقابل فلا يسري على قاعدة مضطردة ، وقد لاحظنا أنه ينظر الى التشديد . في السائد منه . نظره غير تلك التي ينظرها الى التخفيف ، فيجعل المقياس في التخفيف هو العقوبة المحكوم بها ، حيث يجعله في التشديد هو العقوبة المقررة أصلاً ، ويميل في جانب قوي منه الى القول بأن العود بوجه خاص لا تأثير له في وصف الجنحة ولو كان متكرراً ، لأنه ظرف اختياري مبنى على إعتبار شخصي بحت ، وقد تعرضنا لذلك تفصيلا فيما مضي .

ثانياً: أن الحل الذي نقترحه يسبغ على الواقعة نوعاً محدداً من مبدأ الأمر ، هو نوع العقوبة المقررة لها أصلاً كما لو كان لو يوجد أي نص يقتضى التخفيف أو التشديد ، وذلك حتى يقضى بعقوبة نوع غيره فلا يشوب تكييفها أي قلق ، ولا تظل معلقة في نوعها حتى يقضى فيها بعقوبة نوع معين كما يفعل الرأي الآخر ، إذ أن مثل هذا التعليق يدعو في العمل الى كثير من الحيرة . بل التخبط . خصوصاً قبل صدور أي حكم في الدعوى ، بل أيضاً بعد صدور حكم إبتدائي

ثالثاً : أننا نجعل الإعتبار في تغيير الوصف من جناية الى جنحة أو من جنحة الى جناية للحكم النهائي دون غيره ، ذلك حين ان الرأي المقابل يجعل للحكم أثره ولو كان إبتدائيا أو غيابيا ، لذا فإن هذا الرأي الأخير يجعل مقياس الجريمة الحقيقي ، حتى في نطاق تقادم الدعوى نوع العقوبة المحكوم بها ، مع أن المفروض في هذا النطاق هو أن الحكم لم يصبح نهائياً بعد[1].

---

(1) راجع مثلاً (المباديء الأساسية) لعلى زكي العرابي ج 1 ص 144 . 146 تجده يطبق مقياس العقوبة المحكوم بها على تقادم الدعوى من أن الحكم لم يصبح نهائياً بعد ، وهو يحذو في ذلك حذو فستان هيلي ج2 فقرة 1056 و 1057 وهوس ج 2 فقرة 1030 و 1031 مع أنه في تقادم العقوبة لم يبد رأيا صريحاً ج 2 ص 464 – 465 وكان الأولى أن تكون العقوبة المحكوم بها هي المقياس في تقادم العقوبة إذ يكون الحكم فيها قد أصبح نهائياً . اما في تقادم الدعوى فإن الحكم لا يزال إبتدائيا إذا كان ثمة حكم

أما بحسب الإقتراح الذي نعرضه هنا فلا يكون للحكم أي أثر في نوع الواقعة مالم يصبح نهائياً أولاً ، فيكون المقياس الحقيقي لنوع الجريمة في تقادم العقوبة دون تقادم الدعوى ، لذا تظل الجريمة . في هذا التقادم الأخير . باقية على نوعها المقرر لها أصلاً في التشريع ، أو بالآدق تكون العبرة حينئذ بالوصف الذي تقام به الدعوى ، على قرينة أنه يمثل حقيقة نوعها المقرر لها أصلاً فيا لتشريع . على ما سبيلي . وبغير التفات الى نوع العقوبة المحكوم بها إبتدائيا بطبيعة الحال ، ان كان ثمة حكم إبتدائي .

رابعاً : أن الحل الذي نقترحة يجعل العقوبة المحكوم بها نهائياً دون غيرها أساسا مضطرداً لجميع الأثار القانونية الأخرى سواء في نطاق القانون الموضوعي أم الإجرائي ،بما في ذلك عند تغيير الوصف أو تعديل التهمة بإضافة ما قد يظهر من ظروف مشددة أثناء التحقيق في الجلسة أو أثناء المرافعة (م 308 إجراءات) .

ففي كل حالة يصدر فيها الحكم نهائياً بعقوبة نوع معين تعتبر الواقعة من هذا النوع بغير رجوع الى اسباب الحكم أو ملابساته ، أما قبل ذلك فتكون العبرة بالوصف الذي تقام به الدعوى دون غيره ، حين لا ينصرف الى شيء من ذلك الرأي المقابل ، الذي يجعل الإعتبار في تكييف الواقعة قبل صدور حكم إبتدائي فيها لوصفها في تقدير قانون العقوبات حسبما يراه أنصاره هذا الرأي ،مع أن رأيهم محل جدل كبير ، ثم أين هي الجهة المختصة بتكييف النوع قبل صدور أي حكم في الدعوى ؟ لا بد من جواب عملي لا يكون إلا بنص .

تبويب

وسنبين فيما بعد كيف أن الأثار المترتبة على الحلول التي تقترحها تتفق في جوهرها مع الحلول التي رجحت في قضائنا المصري ، أو الأولى بالترجيح ، وإن كان يعوزها الى الآن أساس من طريقة علمية موحدة كيفما يقضى عليها ما

يراد لها من مزيد الترابط والإستقرار ، وذلك عندما نعرض لبحث هذه الحلول ونرتب عليها ما ينبغي ترتيبه من نصوص تشريعية في شأن أحوال التخفيف ، ثم في شأن أحوال التشديد ، ثم في شأن المشكلات الإجرائية المختلفة ، مخصصين لكل نوع منها مبحثا على التوالي . وبعد إيراد النص الذي نقترح وضعه كعلاج لمشكلات التكييف في نطاق كل أمر منها ، سنقوم بتحليل نتائجه لبيان كيف أنهما تتفق في جوهرها مع هذه الحلول السائدة حتى الآن في قضائنا المصري ، والتي لا يعوزها في الواقع سوى الإرتكاز . كما قلنا . الى أساس من نظرية مضطردة يكفل لها التساند فضلاً عن الإستقرار .

المبحث الأول
الحل المقترح في شأن أحوال التخفيف

أول ما يعرض لنا هو وجوب تحديد أثر الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية في نوع الواقعة ، وهو ما يقتضى وضع نص صريح يقطع برأي معين في شأن هذا الأثر بدلا من تركه فريسه بين مخالف النظريات الكثيرة المتشعبه فيه ، والموضع الطبيعي لمثل هذا النص هو إضافة فقرة جديدة الى ذيل المادة 10 من قانون العقوبات ، وهذه المادة تنص كما هو معلوم على أن (الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الاتي : الإعدام . الأشغال الشاقة المؤبدة . الأشغال الشاقة المؤقتة . السجن)

وأما الفقرة الجديدة فنرى . على نحو أو آخر . مثل هذا المعنى :

(واذا لحق الواقعة ظرف قضائي أو عذر قانوني اقتضى عقوبة الجنحة بدلا من الجناية المقررة لها أصلاً ، فلا تعتبر جنحة في أحكام هذا القانون إلا بعد الحكم فيها نهائياً بعقوبة الجنحة) .

وقد سبق أن بينا فيما مضى كيف الدعوى تقام بوصفها جناية مادامت العقوبة محل الإدعاء معتبرة كذلك بالنظر الى العقوبة المقررة لها في قانون العقوبات ، حتى ولو دفع بتوافر عذر قانوني أو ظرف قضائي مخفف أيا كان نوعه ، ذلك أن سلطة الإتهام مدفوعة الى قيد الواقعة بالوصف الأشد مؤقتاً ومن قبيل الإحتياط ، لأنه يتعذر عليها عملاً أن تتسرع فتفرض تحقق أية حالة من أحوال التخفيف ،وبغير حاجة الى بحث أثر طبيعة هذه الحالة في نوع الواقعة .

وهذا أمر طبيعي إذ أن القول بتوافر ظرف قضائي مخفف يقتضى بحث وقائع الدعوى وظروف الجاني من سن ، وثقافة ، وبيئته وباعث ، وماض وملابسات الجريمة من حيث الضرر الذي خلفته ، ونظره المجتمع لها ، ،اثر العقوبة المخففة في نفس الجاني ، وغير ذلك من الإعتبارات غير المحدودة

والتي تصلح كلها أو بعضها ظروفا قضائياً مخففة ، وهذا البحث لا يتأتي القيام بها إلا أثناء المحاكمة .

والقول بتوافر عذر قانوني يقتضى بحث وقائع الدعوى أيضاً وتحقيق توافر أركان العذر وثبوتها ، كما يقتضى بطبيعة الحال صحة تأويل القانون وتطبيقه على الوقائع المثبتة ، وهذا كله لا يتأتي القول به إلا بعد أن تقوم المحكمة بتحقيقها النهائي ، وبوجه خاص بسماع شهود الإثبات والنفي ، ثم بتقدير مرافعة الخصوم تقديراً محايداً بين تطرف الإتهام والدفاع معاً ، وبعد تقليب النظر في كافة الإحتمالات ووجوه النظر ، فلا يمكن بالتالي ان تقام الدعوى في مثل هذه الأحوال على غير وصف الجناية ، وبغير دخول في مسألة ثبوت ما قد يدفع به من أحوال التخفيف أو عدم ثبوته ، وبغير دخول . من باب أولى . في أي بحث قانوني عن أثر حالة التخفيف في تكييف الواقعة .

وهذا كله أمر طبيعي ، وعليه يجرى العمل في بلادنا ، ولا تغير الفقرة المقترحة منه شيئاً ، غاية ما هناك أنه تبعاً لهذه الفقرة يصبح الوصف النهائي للواقعة رهنا بالحكم النهائي فيها ، فإذا قضت المحكمة . رغم الدفع بتوافر الظرف القضائي المخفف أو العذر القانوني . بعقوبة الجناية فقد استقر لها وصف الجناية، ولا صعوبة في ذلك ، أما إذا قضت بعقوبة الجنحة وجب أن تعتبر الواقعة جنحة ، وذلك بغير بحث في سبب الحكم بها ، حيث يسوى هذا الحل بين الحكم بها لتوافر ظرف قضائي مخفف وبَين الحكم بها لتوافر عذر قانوني ، كما يسوى بين الحكم بها لتوافر عذر جوازي وبين الحكم بها لتوافر عذر ملزم ، ويصرف النظر عن صفة العذر من ناحية كونه شخصياً أم عينيا .

إنما الإعتبار في هذا الشأن يكون للحكم النهائي دون غيره ، أي للحكم الذي لا يقبل الطعن بالمعارضة ولا بالإستئناف ولا بالنقض ، لأن الحكم الإبتدائي عرضة للعدول عنه، ،إلغاء ما انتهى اليه من نتيجة ، فلا محل لأن

يرتب أثراً نهائياً أيا كان نوعه ، حين لا يعده القانون نهائياً ولا قرينة على صحة ما قرره في قانون الدعوى أو موضوعها .

ومتى قرر الحكم النهائي للواقعة عقوبة الجنحة فما الضرر من إعتبارها جنحة بمقتضى قرينة قانونية قاطعة مستفادة من قرينة الصحة في الأحكام النهائية ؟ ألم يسلم هذا الحكم في النهائية ؟ ألم يسلم هذا الحكم في النهاية بأن الواقعة ليست خطيرة ، أو ان المجرم ليس خطيراً ، وأن عقوبة الجنحة هي بعد بحث وتمحيص . الجزاء المناسب للجريمة ولمرتكبيها ؟ ثم أن هذا الحل يغنينا عن عناء تقصى أسباب الحكم بهذه العقوبة ، وما ورد عنها فيه ، إذا كان قد ورد فيه شيء معين وأثر ذلك في تكييف الواقعة ، فضلاً عن مدى اتفاق رأي الحكم في هذا الشأن مع حكم القانون الموضوعي ، وذلك في ضوء الرأي الذي يرى أنه أولى من غيره بالإتباع التقدير ، من يقوم ببحث أسباب حكم القضاء ، ويجر ذلك في الوضع الحالي للأمور إلى كثير من أسباب التعقيد الضار ، فضلاً عن التضارب في الرأي .

ثم أن هذا الحل يقتضى بالضرورة أن تقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جناية في جميع أحوال التخفيف ، بصرف النظر عن مصدره وتظل طبقاً له محتفظة بوصفها خلال جميع إجراءات المحاكمة والى حين صدور الحكم النهائي فيها ، بغير إضطراب ولا تعثر :

فهل تظل جناية في إجراءات التحقيق الإبتدائي كلها ، وكذلك عند التصرف فيها بالحفظ ، أو بالأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى .

- وهي تظل جناية في الإختصاص ، فتختص بها محاكم الجنايات بحسب الأصل .

- وهي تظل جناية في جميع إجراءات المحاكمة وبوجه خاص في ضمانات حق الدفاع .

– وهي تظل جناية بالنسبة الى طرق الطعن الجائزة في الطعن ويسقط الحكم الصادر فيها غيابيا من محكمة الجنايات بمجرد ظهور المتهم أو بالقبض عليه ولو كان بعقوبة الجنحة ، لأنه ليس حكماً نهائياً .

وهي تظل جناية فيما يتعلق بمدة تقادم الدعوى

أما فيما يتعلق بمدة تقادم العقوبة ، فمن رأينا تعليق المدة بنص صريح يخالف النص الحالي ، على نوع العقوبة المقضي بها ، لا على نوع الدعوى ، ولنا عودة الى هذا الشأن .

وهذه نتائج تتفق في جملتها لا في تفاصيلها . وبإستثناء الأخيرة منها . ومع الحلول السائدة حاليا ،ألا أن إقرار القاعدة العامة التي تقترح إقرارها في ذيل المادة 10 ع من شأنه أن يضفي عليها تماسكا لا تظفر فيه الآن ، وسندا تشريعيا ثابتا ، فلا يكون صاحب الشأن عرضة لأن يفاجأ فيها بآراء قضائية مترددة بين شتى الحلول ومختلف النظريات .

المبحث الثاني
الحل المقترح في شأن أحوال التشديد

قلنا فيما سبق أن أحوال التشديد سواء أكانت عينية كالإكراه في السرقة ، أم شخصية كصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة في الإسقاط ، يترتب عليها تغيير وصف الجنحة إلى جناية مادام الشارع يرتب عليها تغيير عقوبة الجنحة الى عقوبة الجناية ، وأنه لم يثر بشأنها جدل ، كما لم تقم فيها صعوبة جدية ، لذا يحسن فيها إبقاء الوضع الحالي على ما هو عليه بغير حاجة الى أي تدخل تشريعي في شأنها ، فالحلول فيها مستقرة على وضع يتفق مع مبادىء التشريع ، وضوابط الفصل بين نوع وآخر من أنواع الجرائم .

إلا أن ظرف العود المتكرر وحده هو الذي أثار شيئاً من الجدل وأوجه الخلاف في الرأي ، وقد بينا كيف أن محكمة النقض قد استقرت على أن جرائم العود (قلقة النوع) يتوقف وصفها في النهاية على نوع العقوبة المقضي بها ، وإذا كانت تحال الى محاكم الجنايات فذلك لأن هذه المحاكم هي التي يمكنها أن تحكم فيها بعقوبة الجناية بدلا من الجنحة حسبما تراه أكثر ملاءمة لظروف المجرم ، وهذا الوضع لا غبار عليه في جملته ، وان كنا نستحسن دفعا لكل لبس أن يكون موضوع نص صريح في قانون العقوبات ، وتكون عبارته على هذا النحو أو ما يشبهه (وعند تطبيق المادة 51 ، 54)[1] لا تعتبر الواقعة جناية إلا إذا صدر الحكم فيها نهائياً بعقوبة الجناية ، والموضع الطبيعي لمثل هذه العبارة هو فقرة جديدة في ذيل المادة 54 من نفس القانون .

وليس من شأن مثل هذا النص المقترح أن يغير شيئاً ذا بال من الوضع القائم حاليا في شأن جرائم العود المتكرر هذه ، وإنما هو يهدف الى إقرار هذا الوضع في جملته بنص صريح دفعاً لكل لبس ، ثم الى إرسائه على قاعدة

(1) إذ أن المادتين 52 – 53 قد ألغيتا بالقانون رقم 308 لسن 356 الوقائع المصرية في 18 أغسطس سنة 1956 .

موحدة واجبة الإتباع في شأن كل ما يتعلق بهذه الجرائم من إجراءات ، فبدلا من أن يقال أن السائد في أحكام القضاء أنها تعتبر جنحا حتى يقضي فيها بعقوبة الجناية ، وأن غير السائد هو أنها تعتبر جنايات بالأقل مالم يصدر فيها الحكم بعقوبة الجنحة ، أو ما لم تقم عنها الدعوى بالفعل ، وأن الفقه بدوره متراوح بين رأي وآخر ، نقول أسهل من ذلك وأوضح أن يقال أن الشارع يعتبرها جنحاً بنص صريح وذلك إلا إذا قضى فيها بعقوبة الجناية .

وبدلا من أن يثار التساؤل حول ما إذا كان هذا الأثر من خصائص الحكم الإبتدائي أم النهائي فقط ويصبح من المقرر أنه من خصائص الحكم النهائي فقط ، وبدلا من أن يثار التساؤل في بحث طرق الطعن الجائزة في الحكم حول ما إذا كانت العبرة بالوصف الذي أقيمت به الدعوى ، أم بالعقوبة المحكوم بها و يصبح من المقرر أن تكون العبرة بالوصف الذي تقام به الدعوى وهو هنا وصف الجناية دائماً .

ذلك فضلاً عن أنه لا يترتب عليه أيضاً تغيير قواعد الإختصاص في هذا النوع من الجرائم ، فجريمة العود المتكرر (جناية محتملة) إذا صح هذا التعبير ، وحتى تتفادي بقدر الإمكان وصفها بأنها (قلقة النوع) مادمنا نحاول أن نذلل بقدر الإمكان أسباب القلق وندفع بها الى طريق لا تبتغيه ! وإحتمال الحكم فيها بالأشغال الشاقة من سنتين الى خمس سنوات يكفي لأن يجعل الإختصاص فيها لمحاكم الجنايات بحسب الأصل فتقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جناية لا جنحة ، وتخضع من ثم للقواعد المقررة للجنايات في إجراءات المحاكمة ، وفي ضمانات الدافع ، وبوجه خاص من ناحية ضرورة حضور مدافع عن المتهم فيها مادامت الدعوى منظورة أمام محاكم الجنايات ، وأما بالنسبة لطرق الطعن الجائزة في الحكم فيرجع فيها القواعد العامة الخاصة بالجنايات .

وبعبارة أخرى أن مجرد إحتمال الحكم بعقوبة الجناية بدلا من الجنحة في هذا النوع من الجرائم يبرر وحده إعتبارها جنايات مؤقتا ومن باب الإحتياط في نطاق القواعد الإجرائية وحدها ، وليس للمتهم أن يشكو حيفا لأن هذه القواعد تحقق له ضمانات أوفر من تلك التي يحققها له إعتبارها جنحا ، على أية حال ، وكأننا هنا نتبع نفس القاعدة المعروفة من أنه عند الشك في حقيقة تكييف الواقعة تكون العبرة لدى سلطات الإتهام بالوصف الأشد . مؤقتا . حتى تبت محكمة الموضوع في صحيح تكييفها في ضوء تكييفها النهائي ، ومرافعة الخصوم .

على أنه طبقاً لهذا النص المقترح يصبح تقادم الدعوى في هذا النوع من الجرائم خاضعا لمدة التقادم الخاصة بالجنح في جميع الأحوال ، وسواء أكان الحكم صادراً من المحكمة الجزئية أم من محكمة الجنايات ، وسواء أكان حضوريا أم غيابيا ، وسواء أكان صادراً بفعل بعقوبة الجنحة أم بعقوبة الجناية مادام الحكم لم يصبح نهائياً بعد ، إذ أن المفروض في جميع أحوال تقادم الدعوى أن الحكم لم يصبح نهائياً بعد ، حين أن النص المقترح لا يجعل الواقعة جناية إلا إذا قضى فيها نهائياً بعقوبة الجناية .

وهذا حل عادل الى حد كبير أخذاً بقاعدة الأصلح للمتهم ، ذلك أن الحكم بعقوبة الجناية لا يصح أن يرتب أثراً نهائياً مع أن هذا الحكم نفسه ليس نهائياً ، ويجوز أن يلغي ويقضى بعقوبة الجنحة فيما بعد ، ومادام كلا الأمرين جائز ولم يتحدد بعد مصير المتهم على وجه قطعي فأقرب الحلول الى المقبول إذا هو أن تتقادم الدعوى لمدة التقادم في الجنح لا في الجنايات .

أما في شأن تقادم العقوبة فإنه سيخضع بحسب هذا النص المقترح لنوع العقوبة المقضي بها نهائياً ، وهذه قاعدة ليست مقصورة على جرائم العود المتكرر بل ستكون في نفس الوقت تطبيقاً لقاعدة عامة نرى إقرارها بالنسبة

لتقادم العقوبة في أحوال التخفيف والتشديد على حد سواء ، ولنا عودة إليها فيما بعد .

وهكذا تكون هناك خطة موحدة هدفها التنسيق بين أحوال التخفيف والتشديد مؤسسة على أصل نظري واحد مقتضاه أن تحتفظ الواقعة في جميع الأحوال بالوصف المستفاد من العقوبة المقررة لها أصلاً ، وتظل محتفظة في كافة الإجراءات بهذا الوصف حتى يقضي فيها نهائياً بعقوبة نوع آخر ، ودون تعلق ذلك على بحث أسباب القضاء بها ، إذ لا تكون ثمة حاجة لمثل هذا البحث ، مادمنا قد جعلنا تقادم العقوبة رهنا بنوع العقوبة المحكوم بها . على أية حال . لا بنوع الدعوى .

ورب من يرى أن هذا الإقتراح في شأن جرائم العود المتكرر ليس من شأنه أن يغير شيئاً من وضعها الراهن كجرائم (قلقة النوع) لا يتحدد وصفها إلا بالحم الصادر فيها ، إلا أن الرد على ذلك ميسور من نفس عبارة الفقرة المقترحة ، فإنها تحدد وصف الواقعة بأنها جنحة مؤقتا ، فللواقعة وصف محدد من مبدأ الأمر تظل محتفظة به بغير تعثر ولا قلق ، وتظل محتفظة به حتى النهاية بلا تغيير إذا كانت العقوبة المقضي بها هي عقوبة الجنحة ، أما إذا قضى فيها بعقوبة الجناية ، وأصبح الحكم نهائياً حائزاً حجية الشيء المقضي فيه ، فهنا فقط تعتبر جناية ، وحتى هذا الإعتبار الآخير لا اثر يذكر له من الناحية العملية لأن تقادم العقوبة في النظام المقترح متوقف بوجه عام على نوع العقوبة لآ نوع الواقعة .

وأما إختصاص محاكم الجنايات بها فقد قلنا أن ذلك أمر لا مندوحه عنه مادام الحكم بعقوبة الجناية أمراً محتملا فيها ، ولكن ليس من شأن هذا الإختصاص أن يغير شيئاً من تكييفها ، وفي أنها تظل جنحة الى حين الحكم فيها بعقوبة غير عقوبة الجنحة نهائياً ، إذ قدر لها ذلك ، وتخضع بالتالي لآحكام الجنح بحسب الأصل ، فإين ذلك التكييف المستقر من بداية الدعوى

حتى نهايتها في الحل المقترح من الغموض الذي يكتنف وضعها في الوضع الحالي للأمور ؟ والذي دفع أحكام القضاء الى أن تجعل منها نوعا قلقا يثير الحيرة من حيث مدى القلق ، ونطاقه ، ووقت انقضائه .

المبحث الثالث
الحلول المتقرحة في شأن المسائل الإجرائية

الحل الذي نقترحة من جهة وضع فقرة في ذيل المادة 10 ع ، بخصوص الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية . مقتضاها لزوم إعتبار الواقعة مختفظة بنوعها الأصلي حتى يقضي فيها نهائياً بعقوبة نوع أخر . يتضمن في نفس الوقت حلا لآغلب المسائل الإجرائية للوقائع المقترنة بشيء منها ، وبالاخص عند تحديد نوعها في شأن جواز الطعن ، والتقادم بنوعية : تقادم الدعوى وتقادم العقوبة .

لكن هذه الفقرة المقترحة لا تعالج مثلاً حالة تغيير الوصف أو تعديل التهمة بمعرفة محكمة الموضوع بما خولتها من سلطان المادة 308 إجراءات ، فهل ينبغي أن يكون الإعتداد بالوصف القديم أم الجديد ؟ لذا نرى أنه يحسب تكمله هذه الفقرة وتوضيح أثارها تفصيلا بنصوص آخرى ترد في مواضعها الطبيعية من قانون الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بما يلي :

أولاً : بتحديد طرق الطعن الجائزة في الأحكام .

ثانياً : بتقادم الدعوى .

ثالثاً : بتقادم العقوبة .

رابعاً: بالآحكام الإجرائية الآخرى .

وذلك على الوجه الاتي :

أولاً :ففيما يتعلق بتحديد نوع الواقعة ، عند البحث في طرق الطعن الجائزة في الحكم الصادر فيها ، يترتب على ما سبق ذكره أن تظل الواقعة معتبرة في أحوال التخفيف جناية الى حين صدور الحكم النهائي فيها إذا قضي بعقوبة الجنحة ، فالدعوى عن الواقعة تقام بوصفها جناية ،يكون الإختصاص فيها بحسب الأصل لمحكمة الجنايات ، ولذا فإنها إذا أقيمت محكمة الجنايات .

بوصفها جناية بداهة . فإن الحكم الصادر فيها يسقط بحضور المتهم أو بالقبض عليه ولا تجوز المعارضة فيه .

وقد قلنا أن محكمة النقض مستقرة على هذا الحل اعتدادا منها بالوصف الذي تقام به الدعوى دون غيره ،ويصرف النظر عن رأي محكمة الموضوع في حقيقة نوع الواقعة ، عن أسباب الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية ، وعن أثر مثل الحكم في تحديد هذا النوع .

كما تأخذ بنفس الحل أيضاً فيما يتعلق بجواز الطعن بالنقض في الحكم من عدمه من ناحية إعتباره صادراً في جنحة أم مخالفة بحسب الأحوال . فالعبرة لديها في جواز الطعن من عدمه هي دائماً بالوصف الذي تقام به الدعوى دون غيره ، لذا يجمل أن يكون هذان الحلان معاً محلا لنصوص صريحة تعتبر في الواقع مكملة للفقرة المقترحة في ذيل المادة 10 من قانون العقوبات .

وأول هذين الحلين موضعه الطبيعي إضافة فقرة الى ذيل المادة 395 إجراءات ، وهذه تنص فيما يتعلق بالأحكام الصادرة في الجنايات من محاكم الجنايات على أنه (إذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة يبطل حتماً الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ، ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة) وتكون عبارة الفقرة القترحة على هذا النحو أو ما يماثله (ويكون الإعتبار في ذلك للوصف الذي تقام به الدعوى) وتسري قاعدة الوصف الذي تقام به الدعوى عند بحث جواز الطعن في الحكم الصادر فيها عند التشديد للعود المتكرر أيضاً (م51 أو 54) ذلك أن الدعوى تقام هنا أيضاً بالوصف الأشد ، وهو وصف الجناية ،لما بيناه من أسباب .

وثاني هذين الحلين موضعه الطبيعي إضافة فقرة الى المادة التي تحدد أحوال الطعن بالنقض (م30 من القانون رقم 57 لسنة 1959) ، فتستبعد

المخالفات منها وتتضمن إقرار نفس المادة بمثل هذه العبارة (ويكون الإعتبار للوصف الذي تقام به الدعوى) .

ثانياً : وفيما يتعلق بتقادم الدعوى ، فإن العبرة ينبغي أن تكون في رأينا . بالوصف الذي تقام به الدعوى أيضاً ، كما هي الحال عند بحث جواز الطعن في الحكم ولنفس الأسباب التي استندنا اليها في تغليب هذا الوصف هناك[1] ، في أحوال التخفيف والتشديد على حد سواء ، وقد سبق أن قلنا أن هذا الحل مثار خلاف في الوضع القائم للأمور ، بالأقل في أحوال التخفيف لتوافر عذر قانوني مخفف .

كما أن محكمة النقض لا تأخذ به عندما تقوم محكمة الموضوع بتغيير وصف الواقعة تغييراً صريحاً من جناية الى جنحة أو من جنحة الى جناية في نطاق المادة 308 إجراءات لأنها ترى أن الوصف الجديد ينبغي أن يعتبر أكثر انطباقا على القدر الذي ثبت من وقائع الدعوى ، فينبغي أن يكون الإعتبار له دون الوصف الذي أقيمت به[2] وذلك مع أن المفروض في تقادم الدعوى . دائماً . هوم أن الحكم لم يصبح نهائياً بعدا ، أو لم يصدر حكم بالمرة ، وحتى عند صدور حكم فيها فمن الجائز أن يكون هذا الحكم أيضاً منطويا على خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله ، وبالتالي أن يرجع الحكم الصادر في الطعن الى الصوف الأصلي الذي أقيمت به الدعوى ابتداء

كما أنه في أحوال العود المتكرر ينبغي القول . في منطق هذا القضاء . بأن تقادم الدعوى يخضع لنوع العقوبة المقضي بها ، لأنها هي تلك التي تتحكم في النهاية في تكييف الواقعة ، لكن ما العمل والحكم هنا لم يصبح نهائياً بعد ، إذ أن الدعوى لا تتقادم إلا قبل أن يصبح الحكم نهائياً ؟ وهل للحكم الإبتدائي قيمة في هذا الشأن ؟ في الوقع يتعذر القول بأن هناك قضاء مضطرداً يحسم

---

(1) راجع ما سبق ص 276-283 .

(2) راجع ما سبق ص 288-294 .

هذا التساؤل لذا يصح هنا التساؤل من جديد عما إذا كانت العبرة ينبغي أن تكون بالعقوبة المقضي بها ولو أنها ليست نهائية ، أم يصح أن يكون للوصف الذي أقيمت به الدعوى أثره في هذا الشأن ؟

لهذا نقترح . دفعا لكل إضطراب . أن يوضع في نص ذيل المادة 15 إجراءات التي تحدد مدة تقادم الدعوى في كل من الجنايات والجنح والمخالفات مقتضاه (أن يكون الإعتبار للوصف الذي تقام به الدعوى أمام محكمة الموضوع ، واذا لم تكن الدعوى قد أقيمت بعد فيكون لوصف الواقعة في تقدير القانون) وهذه العبارة الأخيرتعالج حالة ظاهرة يكون وصف الدعوى لم يتعين بعد بأمر إحالة ولا ورقة تكليف بالحضور ، فلا مفر حينذ أن يكون المرجع في ذلك الى صحة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي كما تراه مبدئيا سلطات التحقيق والإتهام تحت رقابة محكمة الموضوع ، وهذا كله يفسر في ضوء القاعدة العامة المقترح إقرارها في ذيل المادة 10 ع . ويتمشى معها . من أن (تظل الواقعة معتبرة جناية الى أن يقضي فيها نهائياً بعقوبة الجنحة) .

ثالثاً : أما فيما يتعلق بتقادم العقوبة فإن هذا النص المقترح وضعه في ذيل المادة 10 ع يضع قاعدة جديدة هي أنه متى صدر الحكم في الدعوى بعقوبة الجنحة نهائياً وحائزا حجية الشيء المقضي فيه فتتقادم العقوبة بمدة التقادم في الجنح لا في الجنايات ، وبعبارة أخرى تصبح مدة تقادم العقوبة متوقفة على نوع العقوبة لا على نوع الجريمة . وهذا يبدو حلا طبيعيا ، إذ أننا مادمنا قد دخلنا في نطاق تقادم العقوبة لا الدعوى فما معنى تعليق مدة التقادم على نوع الدعوى كما يفعل النص الحالي للمادة 528 إجراءات ؟ ولماذا نعود من جديد للبحث عن حقيقة وصف الواقعة ، وقد أصبحنا أزاء عقوبة محددة واضحة تقررت بحكم نهائي حائز حجية الشيء المقضي به ؟

واذا صح في منطق الأشياء أن يكون التقادم الواقعة هنا بنوع الواقعة ، فلا يقل عن ذلك صحة أن يكون تقادم العقوبة رهنا بنوع العقوبة دون غيرها ، وأن

تطول بالتالي مدة التقادم كلما زادت جسامة العقوبة . التي هي محل التقادم هنا - ويصرف النظر عن نوع الواقعة . وأن تقصر المدة كلما قلت العقوبة ، ويحسب نفس مدد التقادم المقررة حاليا .

وتأكيداً لهذا المعنى المستفاد من النص الذي نقترحه في الفقرة الجديدة من المادة 10 ع ، ولإيجاد تناسق بين هذا النص وبين المادة 528 إجراءات ، يتعين تعديل هذا النص الأخير بما يؤدي الى المعنى المشار إيه آنفا ، أو تنبغي إضافة فقرة آخيرة لهذه المادة تؤدي الى نحو أوآخر هذا المعنى :

(ويكون تحديد مدة السقوط خاضعا لنوع العقوبة المحكوم بها نهائياً) .

وليس هناك بطبيعة الحال ما يحول دون إبقاء نص المادة 394 إجراءات على حالة ، وهذا النص يقرر أنه(لا يسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في جناية بمضي المدة ، وإنما تسقط العقوبة المحكوم ويصبح الحكم نهائياً بسقوطها) فهذا النص يقرر إستثناء من قاعدة عامة مقتضاها أن تقادم العقوبة لا يسري . بحسب الأصل . إلا بعد أن يصبح الحكم نهائياً ، ويسري قبل الحكم النهائي . بحسب الإستثناء . بالنسبة للحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في جناية ونفس هذا القول يصدق على المادة 259 إجراءات التي تحمل تأكيداً جديداً لنفس هذا الإستثناء ، والتي مقتضاها أن (تبدأ المدة من وقت صيرورة الحكم نهائياً إلا إذا كانت العقوبة محكوما بها غيابيا من محكمة الجنايات في جناية فتبدأ المدة من يوم صدور الحكم)

رابعاً : وأما فيما يتعلق بالأثار الإجرائية الأخرى المترتبة على تكييف الواقعة بأنها من هذا النوع أو من ذلك مثل قواعد التحقيق الإبتدائي وضمانات المتهم خلاله كتلك المتعلقة بالحبس الإحتياطي والإستجواب والمواجهة ، وكذلك قواعد التصرف فيه بالأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى أو بالإحالة الى محكمة الموضوع ، وأخيراً قواعد المحاكمة وإجراءاتها ، وضمانات حق الدافع خلالها ، فإنه لم تثر صعوبات تستحق تدخلا تشريعيا لتذليلها ، ذلك أنه في أحوال

التخفيف . وأية كانت أسبابة . تعتبر الواقعة جناية وتخضع عملاً لكل ما تعلق بالجنايات من قواعد وضمانات مادام مألها بحسب الأصل الى محاكم الجنايات ، كما أنه في أحوال التشديد لا يتغير الوضع شيئاً مادام مصير الدعوى الى نفس المحكمة .

والحل الذي اقترحناه في أحوال التخفيف من أنه (إذا لحق الواقعة ظرف قضائي مخفف أو عذر قانوني يسمح بتوقيع عقوبة الجنحة بدلا من العقوبة المقررة أصلاً ، أو يوجب ذلك ، فلا تعتبر الواقعة جنحة إلا بعد صدور الحكم نهائياً بعقوبة الجنحة) يتفق بطبيعة الحال مع الإبقاء على هذه القواعد على حالها دون أدنى تغيير من هذه الوجهة

كما أنه في أحوال التشديد قلنا أن الواقعة تخضع في القانون الإجرائي لقواعد الجنايات في مبدأ الأمر ، وسواء أكان سبب جواز الحكم بعقوبة الجناية ظروفا عينية أم شخصية ، وأن القواعد الحالية فيها مستقرة الإستقرار الذي لا يتطلب تدخلا تشريعيا ، وواضحة الى القدر الذي يغني عن مثل هذا التدخل .

وأما في جرائم العود المتكرر فإنها وإن كانت حتى بحسب الوضع الحالي لا تعتبر جنايات إلا إذا قضى فيها بعقوبة الجناية بالفعل . إلا أنها تخضع مع ذلك في تحقيقها وضماناتها والتصرف فيها لقواعد الجنايات ، فالإختصاص فيها لمحاكم الجنايات ، وتحال اليها عن طريق مستشار الإحالة ، ويلزم فيها حضور محام أمام محكمة الجنايات ، وكذلك يخضع الحكم الغيابي الصادر فيها من محكمة الجنايات لقاعدة السقوط التلقائي الوارد في المادة 394 إجراءات لا لنظام المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح (م397)

وهكذا يصبح التجانس جليا بين أحكام القانونين الموضوعي والإجرائي معا في صدد تكييف الواقعة وآثاره المختلفة سواء أعند توافر ظرف قضائي مخفف أم عند توافر عذر قانوني ، أم ظرف مشدد ، أم عند تغيير التكييف صراحة بمعرفة محكمة الموضوع في نطاق ما خولته لها من سلطان المادة 308

إجراءات ، وذلك بغير غموض ولا تعثر ولو شاء الشارع أن يولي هذا الجانب العملي الهام من القانون الجنائي ماهو جدير به من عناية ، أصبح يتطلبها ما أسفر عنه التطبيق من جملة مواطن للغموض و بل للضعف وللقصور .

التئام هذه الحلول مع وضوح التشريع وإستقراره

يقدر كل مشتغل بالقانون الجنائي ، ولا ريب ، أهمية تدخل الشارع ، وفرط لزومه في تكييف الواقعة بقدر إتصاله بالتقسيم الثلاثي للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات ، الذي أقره كتقسيم عملي واضح بسيط ، لا ليكون في ذاته مشكلة تجر الى مشكلات ، ومعضله تؤدي الى معضلات !

ويستوي أن يكون ذلك التدخل على مثل الصورة التي اقترحناها أم على غيرها ، إذ أن من صالح العدالة في نهاية المطاف أن تستقر . بدون ما خلل ولا غموض . ضوابط هذا التمييز العتيد بين أنواع الجرائم ، حين قد بلغ الإضطراب فيه مبلغاً لا يحسن السكون عيه، أو التهاون فيه ،ويكون الإستقرار بوضع قواعد مرسومة تحسم الشك باليقين ، وتنير سواء السبيل للجميع .

ولو كنا في نطاق أمور فقهية بحت لما كان هناك اعتراض يذكر ، فإن القانون والفقة لا يعرفان . منذ وجدا . مسألة ليست خلافية ولا تصلح لأن تكون مصدراً للتضارب بين رأيين أو أكثر ، ولكننا هنا في نطاق أمور عملية صرف ، وحلول أولية تمس نظام التجريم . في أصولة الكلية الى نتائجه . وما أثارته من مشكلات في التطبيق لم تدر بخلد واضع قاعدةِ هذا التمييز الهام بين الجرائم ، بحسب أهميتها .

وليس ذلك من صالح العدل في شيء متى تعلقت هذه المشكلات بتقسيم يعد أساس لآثار عملية خطيرة في نطاق القانون الموضوعي ، ونبراسا في القانون الإجرائي لآغلب قواعد التحقيق والمحاكمة والطعن في الأحكام ، وما يتصل بها من تحديد مراكز الخصوم ، وضمانات حق الدافع ، وهذه القواعد وتلك تمثل في عرف الناس . بل في سليم فطرتهم . عله ما عرفوه في القانون

مـن قدسية ، ومـصدر مـا ألفوه فـي القضاء مـن جـلال ، وذلك منذ أن تكـون الـدعوى مجرد تحقيق مفتوح الـى أ، يصدر فيها حكم واجـب النفاذ ، بـل ويعد صدوره بالفعل عندما يثار البحث في قيام العقوبة أو إنقضائها بالتقادم .

والحلـول التـي عرضـناها . موضـوعية كانـت أم إجرائيـة . لا ترمـي فـي الواقـع الـى إجراء تغييرات جذريـة علـى مـا استقر من أوضـاع ، مادامت تبدو جديرة بالإستقرار ، بقدر مـا ترمـى الـى تذليل الكثير من دواعي الغموض التـي أسفر عنها العمل بسبب نقض التشريع ،بل تذليل دواعي التفكك أحيانا ، علـى النحو الذي عرضت لنا تفاصيله في الفقه والقضاء ، والذي لم ينج منه الكثير من هذه الحلول.

وهـي لا تتعـارض . الـى ذلك . حتـى مـع النصوص القائمة الآن والمبادىء السائدة في الفقه والقضاء ، ولا حائل يحول دون إقرارها . فيما يبدو . كحلول قضائية جديرة بالإستقرار ، إذ أنها مستمدة في الكثير من جوانبها ، من بعض إتجاهـات قـضائية بـدت لنـا أجـدر من غيرهـا بـالترجيح وأولـى بالإتبـاع ، ومـا مشروع التدخل الذي تقترحه إلا صدى مشروع لحاجة ملحة يشعر بها الكثيرون فـي استيـضاح مـاغمض ، أو مـا دق فهمـه منهـا ، وفـي اسـتكمال مـا نقـض ولإيجاد توافر أوفر . وبالتالي . بين شتـى أجزائها ، ولا يتأتـى ذلك إلا إذا كانت لهذه الحلول قوة التشريع المستند الـى أصوله الأولـى إلـى نظرية محددة واضـحة دون غيرها ، أكثر من إستنادها الـى ملاءمات الظروف ، أو مقتضيات العدل القضائي في الدعوى المطروحه بالذات ، كما هي الحال حتى الآن .

ولا نعتقد أن ثمة اعتراضات جدية ينبغي أن تلقاها نظرية مقتضاها أن يكون نوع الواقعة باقيا علـى حالـة جميع الأحوال ، بحسب العقوبـة المقررة لها أصلاً في تشريع حتى يصدر فيها الحكم النهائي حائزا الحجية بعقوبة نوع آخر غيره ، فعندئذ فقط ترتدي الواقعة رداء نوعها الجديد بحكم هذه الحجية ذاتها ، وذلك بغير عناير بحث في مصدر التخفيف أو التشديد ، وماهيته وملابساته ، مدى

التزامه ، وغير ذلك من شتيت الإعتبارات الفقهية التي تثار الآن ، والتي أدت الى تضارب مروع في الرأي !

وآثار مثل هذه النظرية تتمشى . كما بينا فيما سبق تفصيلا . مع الحلول التي انتهجتها محكمة النقض في أغلب نواحي التطبيق ، ولعل الأثر الوحيد الهام الذي يصح أن يوصف بالجدة على تشريعنا من بينها هو إقتراح جعل تقادم العقوبة رهنا بنوع العقوبة لا بنوع الدعوى، ولا نظن أن مثل هذا الإقتراح يصح أن يلقى اعتراضا جديا ، مستمدا من امعان النظر في منطق الأشياء أو طباع الأمور ، وقد أثرنا . مع ذلك أن يكون إقراره بعبارة صريحة ، لأن عبارة المادة 528 إجراءات قد لا تؤدي اليه . في صياغتها الحالية . إذا أريد لها تأويل بعيد عن مظنة العمل أو الإرهاق ، فلم لم تعدل هذه الصياغة توصلا الى وضع أكثر التئاماً مع مقتضيات العلم ، بل العدل والمنطق الدقيق أيضاً؟

وانا إذ ندعو الشارع الى التدخل في تكييف الواقعة بقدر إتصاله بالتقسيم الثلاثي للجرائم بوضع نصوص مطلوبة لا نزعم أن العدل القضائي وحده لا يرضى بالوضع الحالي للأمور ، حتى مع التسليم بالجهد المشكور الذي بذلته محكمة النقض في سبيل تذليل الكثير من عقباته ، فإن الحلول نفسها التي انتهت اليها ، حتى وإن كانت تنم عن اتجاهات عملية صرف ، لم يسعنا . لهذا الإعتبار ذاته . إلا تأييدا أغلبها إلا أنها تبدو بحاجة مع ذلك الى ردها الى اصول لها في التشريع أثبت جانبا ، وأعمق غورا مما هي عليه الأن ، كما أنها بحاجة الى مزيد من التماسك والوضوح في بعض جوانب التكييف التي عرضت عليها بالفعل ناهيك بجوانبه التي لم تعر بعد ، على تعددها

ويتعذر بغير ذلك إلا أن تكون هذه الأمور . كما ثبت من التطبيق . مبعثا لمثل ما بعثته حتى الآن من أسباب القلق في الرأي ، مع أن من حق كل متقاض أن يعرفها مقدما ، سهلة بغير غموض و كما أن من حق جهات التحقيق والحكم أ، تعرفها على نفس هذه الصورة ، بل من واجبها ذلك ، لتتقيد

بها بدورها وسواء كان مآل الدعوى في النهاية الى محكمة النقض أم لم يقدر لها هذا المآل .

وعدل القانون يرجى حيثما وجد القانون ، وهو خير ما يرجوه الإنسان . ويسعى إيه . ولو أنه على أية حال عدل نسبي ، ولكن هل وجد القانون هنا كيما يبدد ظلام الطري ، وهو وعر مأثورة وعورته ؟ أم ولت شمسه . أو كادت . تراكه سفينة ذلك العدل النسبي حيري تتقاذفها الأمواج ، كما يتهددها ظلام بحر عرم ، لغير فجر مأمول ، ولا مرفأ يجرى ؟ !

مؤلفات العلامة رؤوف عبيد

في التشريع العقابي

– " مبادئ القسم العام من التشريع العقابي " . **ظهرت طبعته الرابعة في سنة 1979 .**

– " السببية الجنائية بين الفقه والقضاء " . **دراسة تحليلية مقارنة " ظهرت طبعته الرابعة في سنة 1984**

– " جرائم التزييف والتزوير " . **ظهرت طبعته الرابعة في سنة 1984 .**

– " جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال " . **ظهرت طبعته الثامنة في سنة 1985 .**

– " شرح قانون العقوبات التكميلي " . **في جرائم المخدرات . الأسلحة والذخائر. التشرد والإشتباه . التدليس والغش . تهريب النقد . ظهرت طبعته الخامسة سنة 1979 .**

في علمي الإجرام والعقاب

– " أصول علمي الإجرام والعقاب " . **ظهرت طبعته السابعة في سنة 1987 .**

في الإجراءات الجنائية

– " مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري " . **ظهرت طبعته السادسة عشرة في سنة 1985 .**

– " المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية " . **ظهرت طبعته الثالثة في سنة 1980 في جزئين :**

الجزء الأول : **دراسات موسعة في : القبض والتفتيش . تكييف الواقعة . تنازع الإختصاص . الرقابة على الدستورية والشرعية . حق الدفاع . العذر القهري . إستظهار قصد القتل .**

دعوى البلاغ الكاذب . الدعوى المدنية .

الجزء الثاني : **دراسات موسعة في الطعن في الأحكام وأوامر الإحالة .**

– " ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق " . **ظهرت طبعته الثالثة في سنة 1986 .**

في فلسفة التشريع

– " في التيسير والتخيير : بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون " **ظهرت طبعته الثالثة في سنة 1984 .**

في علم الروح الحديث

– " مفصل الإنسان روح لا جسد " **ظهرت طبعته الرابعة في ثلاثة أجزاء ضخمة في سنة 1975 \ 1976 .**

– " التكوين الروحي وأسرار السلوك بعد التحول من السيكولوجي إلي الباراسيكولوجي" **دراسة موسعة في أحداث تطورات علوم النفس ، والروح ، والنفس الجنائي ، والإجرام ، وسياسة التشريع ، لاغنى عنه لمن يريد أن يعيش في عصره كما يعيش غيره . ظهر في سنة 1982 في جزئين ضخمين .**

– " عروس فرعون وشوقيات جديدة من عالم الغيب " . **دراسة تحليلية عن الإلهام ، وعن الصلة بين عالمى الروح والمادة . ظهرت في سنة 1971 .**

– " قصتي العظمى " . **تعريب لتحقيق روحي إستمر عشرين عاماً قام به الأديب المعروف هانن سوافر نقيب الصحافة البريطانية . ظهر في سنة 1972 .**

– " ظواهر الخروج من الجسد : أدلتها دلالاتها " **مدخل إلي علم جديد . ظهرت طبعته الثالثة في سنة 1984 .**

– " في العودة للتجسد : بين الإعتقاد والفلسفة والعلم " . **دراسة في تاريخ الإنسان الذي يتجاوز حياته الراهنة . ظهرت طبعته الثالثة في سنة 1987 .**

– " الإتصال بين عالمين " وقائع حديثة ثبتت علمياً في أرقى المعاهد المتخصصة تبين حقيقة الإتصال بين عالمي الغيب والشهادة . ظهر في سنة 1981 .

– " في الإلهام والإختبار الصوفي : جولة بين الفلسفة والتجريب " .
إطلالة شاملة من نوافذ جديدة على ظواهر الإلهام والتصوف العريقة التي ثبت أنها تقع وراء تطور الحياة وإرتقائها . ظهرت في سنة 1986 .

بحوث ومقالات

– " بحث في تحديد مركز المسئول عن الحق المدني أمام القضاء الجنائي في قانون الإجراءات " : مجلة " المحاماه " عددا مارس وأبريل سنة 1955.

– " صحة القبض على المتهم تستتبع صحة تفتيشه ، ولو كان للبحث عن أدلة الجريمة لا وقائياً فحسب " : مجلة " المحاماة " عدد مايو سنة 1955.

– " الطعن في أوامر غرفة الإتهام لا يكون إلا لخطأ في تطبيق القانون الموضوعي أو في تأويله ، دون البطلان في الإجراءات أو في الأمر " : مجلة " المحاماه " عدد يونية سنة 1955 .

– " صنع قطع معدنية مشابهة للعملة المتداولة أو أوراق مشابهة لأوراق النقد إذا كان من شأنها إيقاع الجمهور في الغلط " : مجلة " المحاماه " عدد فبراير سنة 1956 .

– " العذر القهري وما يثيره من بحث في الإجراءات الجنائية " : مجلة " المحاماة " عدد فبراير سنة 1956 .

– " تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم " : مجلة " المحاماة " إبتداء من أكتوبر سنة 1956 إلي يونية سنة 1957 .

- " الضوابط العامة للسببية في قضائنا الجنائي " : مجلة " المحاماة " إبتداء من عدد نوفمبر سنة 1957 إلي سبتمبر سنة 1958 .
- " بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة " : " المجلة الجنائية القومية " عدد نوفمبر سنة 1958 .
- " الطعن في الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم يكن " : مجلة " المحاماة " غبتداء من عدد جديسمبر سنة 1958 إلي مارس سنة 1959 .
- " مناط مسئولية المتهم عن النتائج المحتملة ، ومبادئ أخرى متصلة بالسببية وتقدير العقوبة " : " المجلة الجنائية القومية " عدد مارس سنة 1959 .
- " إعلان المحكوم عليه في مواجهة النيابة أو الإدارة لا تبدأ به مواعيد الطعن في الأحكام " : مجلة " دنيا القانون " عدد أبريل سنة 1959 .
- " حيث ينسد طريق الإستئناف ينسد طريق الطعن بالنقض " : مجلة " العلوم القانونية والإقتصادية " التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة عين شمس عدد يولية سنة 1969 .
- " المسئولية الجنائية عن أخطاء الهدم والبناء " ، " المجلة الجنائية القومية " يولية سنة 1959 .
- " المصلحة في النقض الجنائي " : مجلة " المحاماة " إبتداء من عدد أكتوبر سنة 1959 إلي نوفمبر 1961 .
- " إستظهار القصد في القتل عمد " : " المجلة الجنائية القومية " عدد نوفمبر سنة 1959 .
- " المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة " : مجلة " مصر المعاصرة " عدد يناير سنة 1960 .
_ " نوع بطلان التفتيش في القانون المصري " " المجلة الجنائية القومية " عدد مارس سنة 1960 .

- " شفهية المرافعة أمام القضاء الجنائي " : مجلة " مصر المعاصرة " عدد أبريل سنة 1960 .

- " دور المحامى في التحقيق والمحاكمة " : مجلة " مصر المعاصرة " عدد يولية سنة 1960 .

- " بعض الجوانب الإجرائية في دعوى البلاغ الكاذب " : مجلة " العلوم القانونية والإقتصادية " عدد يولية سنة 1960 .

- " إيجاب حضور مدافع مع المتهم في جناية " : مجلة " مصر المعاصرة " عدد أكتوبر سنة 1976 .

- " توحيد العقوبات السالبة للحرية " : مجلة " العلوم القانونية والإقتصادية " عدد يولية سنة 1961 .

- " بين القبض على المتهمين وإستيقافهم " : مجلة " العلوم القانونية والإقتصادية " عدد يولية سنة 1962 .

- " تقرير عن مشروع قانون الإجراءات الجنائية " ، بالإشتراك مع الدكتورين محمود محمود مصطفى وحسن المرصفاوي : مجلة " المحاماة " عدد يناير 1969 .

- " تقرير عن مشروع قانون العقوبات والأحداث " ، بالإشتراك مع الدكتورين رمسيس بهنام ومحمود نجيب حسني : مجلة " المحاماة " عدد فبراير سنة 1969 .

- " حق الدفاع الجنائي في بعض جوانبه ومشكلاته الأساسية " : مجلة " نقابة المحامين " التي تصدرها نقابة المحاميين الأردنيين عددا إيار وحزيران 1976 . ومجلة " الأمن العام " التي تصدرها وزارة الداخلية المصرية عدد يولية سنة 1976 .

بالفرنسية :

- Essai Sur La Justice Penala De L Egypte Pharaonique Paris 1941 .

-La Science Penitentiaire et le Probleme Des Jeunes Delinqu ants En Egypte . Paris 1941 .

- Des Ministres Comme Ordonnateurs Des Dpenses De L Etat en Egypte . Etude de droit Compare . Paris 1942 .

- Le Role des Organs de Poursuite dans le Process Penal en Egypte .

Rapport Presente au IXe Congres Internationale De Droit Penal a La Haya (du 23 au 28 aout 1964) Revue Interrnationale De Droit Penal 35 annee Nos . 3 et 4 P . 41 et ss .

المؤلفات المنقحة بواسطة الأستاذ وائل أنور بندق

1- مبادئ القسم العام من التشريع العقابي .

2- جرائم الإعتداء علي الأشخاص والأموال .

3- شرح قانون العقوبات التكميلي .

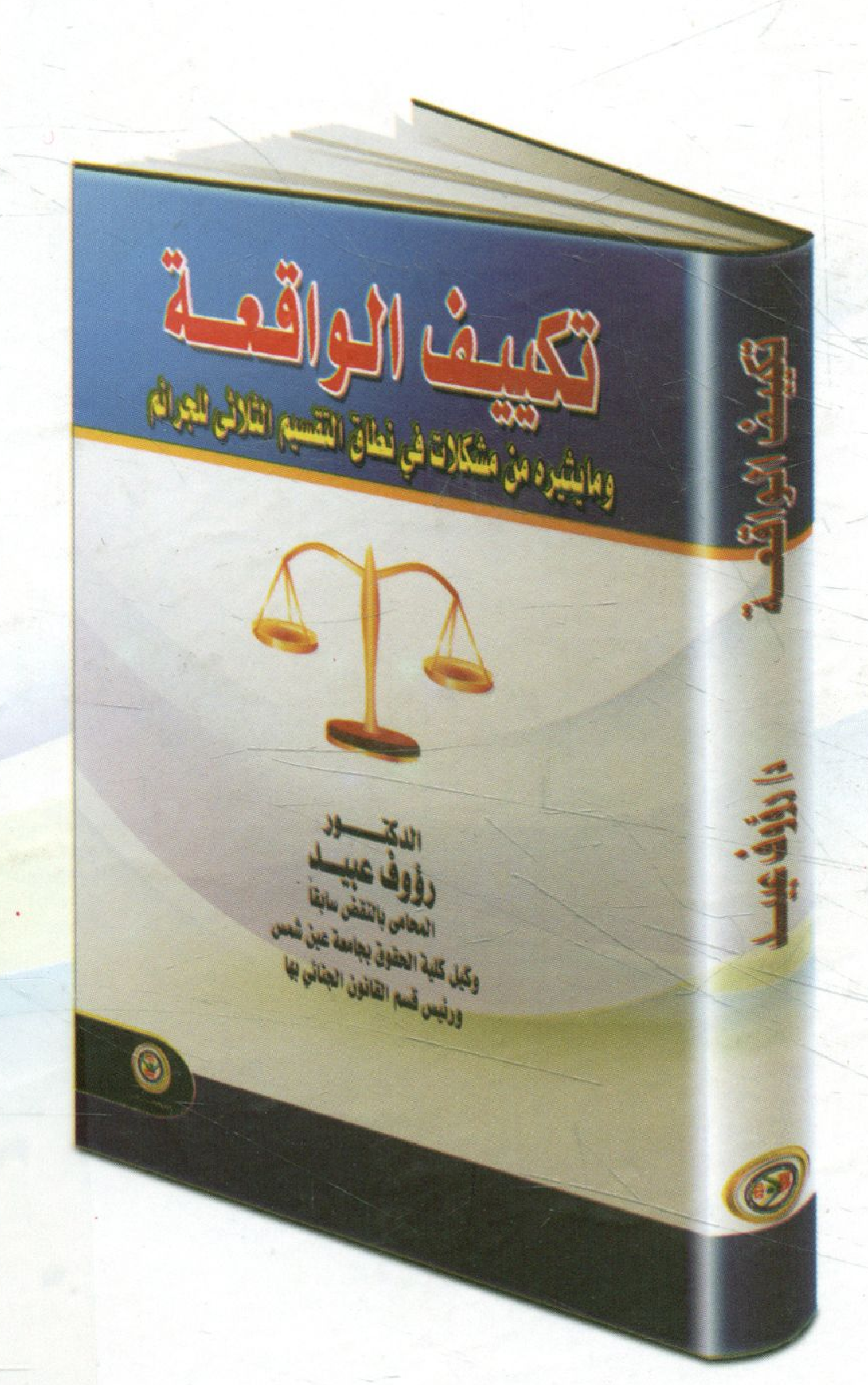
4- أصول علمي الإجرام والعقاب .

5- السببية الجنائية.

6- المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية.

فهرس الكتاب









الناشر
مكتبة الوفاء القانونية
٠٠٢٠١٠٠٢٧٣٨٨٢٢